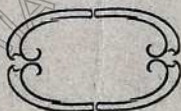


ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΝΑΙΡΕΣΕΩΣ

ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ
ΤΩΝ ΚΟΙΝΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΥΠΟ
ΙΩΑΝΝΟΥ Ν. ΠΑΠΑΓΓΩΑΝΝΟΥ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ
ΒΟΗΘΗΤΙΚΟΥ ΜΕΛΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣ ΣΥΝΤΑΞΙΝ ΤΟΥ ΔΕΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΠΙΤΡΟΠΕΙΑΣ



ΑΘΗΝΑΙ 1923

ΑΚΑΔΗΜΙΑ
ΑΘΗΝΩΝ

N

3015

ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΑ "ΑΓΚΥΡΑΣ,"

44-ΟΔΟΣ ΜΗΤΡΟΠΟΛΕΩΣ-44

ΑΘΗΝΑ

ΠΙΝΑΞ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Συντετμημένοι λέξεις.	σελ. 3
Εισαγωγή.	» 5
§ 1. Παράβασις ποινικοῦ νόμου.	» 10
§ 2. Δικονομικαὶ Ἀκυρότητες.	» 21
§ 3. Ὑπέρβασις καθηκόντων.	» 32
§ 4. Παράβασις τῶν περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεων.	» 36
§ 5. Μὴ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ Δικαστηρίου.	» 41
§ 6. Παράλειψις τῆς δημოსιότητος τῆς διαδικασίας.	» 43
§ 7. Μεταβολὴ καὶ ἀτηγορίας.	» 50
§ 8. Ἐλλειψις ἐγκλήσεως τοῦ ἀδικηθέντος.	» 55
§ 9. Ἀρνήσις τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως.	» 61
§ 10. Ἡ μὴ παρεύρεσις δικαστῶν καὶ γραμματέως ἀδιακόπως.	» 65
§ 11. Ἀναιτιολόγητον.	» 66
§ 12. Μὴ ὀρκισις ὀρκιστῶν μαρτύρων.	» 71
§ 13. Παράβασις τῶν περὶ διορισμοῦ ἐρμηνέως διατάξεων.	» 73
§ 14. Μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου προθεσμιῶν.	» 76
§ 15. Μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν.	» 76
§ 13. Μὴ ὑπαρξίς συνηγόρου.	» 78
§ 17. Μὴ ὀρκισις τῶν ἐνόρκων.	» 80
§ 13. Ἡ μὴ ἐκ νέου συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων.	» 82
§ 19. Μὴ παρεύρεσις τῶν ἐνόρκων.	» 84
§ 20. Ἐλλειψις ἐγγράφου ἐτυμολογίας.	» 85
§ 21. Μὴ ἀπαφορὰ τοῦ κατὰ πλειοψηφίαν καταρτισμοῦ τῆς ἐτυμολογίας.	» 86

ΤΑ ΣΠΟΥΔΑΙΟΤΑΤΑ ΤΩΝ ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΩΝ

- **Εν* σελ. 6, σημ. 5, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: 9 Quando (ἀντὶ Quanto) i cittadini κ.τ.λ.
 **Εν* σελ. 9, σημ. 8, στίχ. τελευταῖος, ἀνάγνωθι: respondere (ἀντὶ respodentre)
 **Εν* σελ. 16, σημ. 22, στίχ. 2, ἀνάγνωθι: Binding, § 123 VI (ἀντὶ Α') κτλ.
 **Εν* σελ. 23, σημ. 8 στίχ. 3, ἀνάγνωθι: les formes qui sont (ἀντὶ son)—αὐτόθι στίχ. 5, ἀνάγνωθι: les «formalités», il faut distin—(ἀντὶ les «formalités» il faut distin) αὐτόθι στίχ. 6. ἀνάγνωθι: qui ne le sont pas (ἀντὶ past)
 **Εν* σελ. 25, σημ. 24, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: Kriminelle Strafe (ἀντὶ Strafe).
 **Εν* σελ. 32, σημ. 5, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: arrogé des droits (ἀντὶ drois).
 **Εν* σελ. 57, σημ. 8, στίχ. 6 ἀνάγνωθι: d. h. den foermlichen (ἀντὶ foemlichen).
 **Εν* σελ. 61, § 9, στίχ. 6, ἀνάγνωθι: (und (ἀντὶ Cund) zwar immer κτλ.

*Αποστέλλεται ἐλεύθερον ταχυδρομικῶν τελῶν παντὶ ἐμβάζοντι τὸ ἀντίτιμον πρὸς τὸν συγγραφέα (ὁδὸς Μαγνησίας 22α).

*Τῷ βασιλεῖ μου καθυπερβύ
κ. Τ. Ηλιοπούλου
ἀναθήσκει*

ΕΡΜΗΝΕΙΑ

ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΝΑΙΡΕΣΕΩΣ

ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

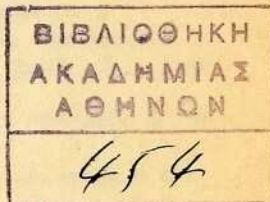
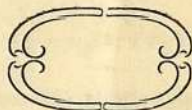
ΤΩΝ ΚΟΙΝΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΥΠΟ

ΙΩΑΝΝΟΥ Ν. ΠΑΠΑΪΩΑΝΝΟΥ

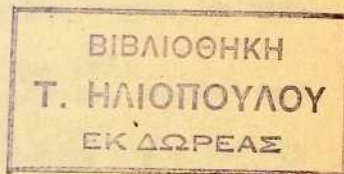
ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΒΟΗΘΗΤΙΚΟΥ ΜΕΛΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣ ΣΥΝΤΑΞΙΝ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΠΙΤΡΟΠΕΙΑΣ



22 ΣΕΠ. 1958

ΑΘΗΝΑΙ - 1923



ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΑ "ΑΓΚΥΡΑΣ,"

44 - ΟΔΟΣ ΜΗΤΡΟΠΟΛΕΩΣ - 44

ΑΘΗΝΑΙ

ΤΗ ΜΝΗΜΗ
ΤΟΥ ΕΜΟΥ ΠΑΤΡΟΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΥ

ΕΥΓΝΩΜΟΣΥΝΗΣ

ΕΛΑΧΙΣΤΟΝ ΤΕΚΜΗΡΙΟΝ

ΣΥΝΤΕΤΜΗΜΕΝΑΙ ΛΕΞΕΙΣ

- A Π = 'Απόφασις 'Αρείου Πάγου Τμ. Β' (ἀριθμός και ἔτος τῆς ἀποφάσεως).
- B. 293 = Bulletin des arrêts criminels de la cour de cassation (année de la décision) p. 293.
- Βασιλείου = Περί τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς 'Αγαιρέσεως ἐν τῷ ἀστικῷ δικονομικῷ δικαίῳ. 'Αθῆναι 1903.
- Bennecke - Beling = Lehrbuch des Deutschen Reich-Strafprozessrechts, Breslau 1900.
- Binding = Grundriss des Deutschen Strafprozessrechts, Leipzig 1904.
- Binding Lehrb. = Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, Leipzig 1902-1905.
- Birkmeyer = Deutsches Strafprozessrecht, Berlin 1898.
- Carré = Lois de la procédure civile et commerciale, ἐκδ. ὑπὸ Chauveau, Bruxelles 1840.
- Cass. = Cour de cassation.
- Entsch. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
- Εὐκλείδου = Ἡ πολιτικὴ δικονομία ὡς ἰσχύει ἐν Ἑλλάδι, 'Αθῆναι 1902.
- Frank = Das Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich, 5-7 Aufl. 1908.
- Garraud = Traité théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale, Paris 1907.
- Garsonnet = Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, Paris 1912.
- Glaser = Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1883.
- Glasson = Précis théorique et pratique de procédure civile, Paris 1908.
- Ἡλιοπούλου = Σύστημα τοῦ Ἑλληνικοῦ Ποινικοῦ Δικαίου, 'Αθῆναι 1919.
- Θ. = Θέμις 'Αγγελοπούλων (ἀριθμός τόμου καὶ σελίδος).
- Helie = Instruction criminelle, Bruxelles 1853.
- John = Strafprozessordnung fuer das Deutsche Reich, Erlangen 1884.
- v. Kries = Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts, Freiburg i. B. 1892.
- Κωνσταντοπούλου = Ἐρμηνεία τῆς Ἑλληνικῆς Ποινικῆς Δικονομίας 'Αθῆναι 1896.
- Κωστή = Ἐγχειρίδιον τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, 'Αθῆναι 1867.
- Leloir = Code d' instruction criminelle avec l' indication sommaire de la doctrine et de la jurisprudence, Paris 1898.
- Loeffler - Lorenz = Die Strafprozess - Ordnung vom 23 Mai 1873, Wien 1909.
- Loewe = Die Strafprozessordnung fuer das Deutsche Reich mit Kommentar, Berlin 1904.

- Loewenstein = Die Revision in Strafsachen, Berlin 1919.
 Manzini = Trattato di procedura penale Italiana, Torino 1914.
 Οἰζονομίδου — Λιβαδά = Ἑγχειρίδιον τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, Ἀθῆναι 1905.
 Olshausen = Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6 ἔκδοσις.
 Oppenhoff = Kommentar zum Strafgesetzbuch 14 ἔκδοσις ὑπὸ Delius.
 Planck = Systematische Darstellung des Deutschen Strafverfahrens, Goettingen 1857.
 Σαριπόλου = Σύστημα τῆς ἐν Ἑλλάδι λαχούσης ποινικῆς νομοθεσίας, τομ δ', Ἀθῆναι 1871.
 Σαριπόλου υἱοῦ = Ἑλληνικὸν Συνταγματικὸν Δίκαιον, Ἀθῆναι 1915.
 Schwartz = Das Strafgesetzbuch fuer das Deutsche Reich mit Kommentar, Berlin 1914.
 Ullmann = Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts, Muenchen 1893.
 Vargha = Das Oesterreichische Strafprozessrecht, Berlin 1907.
 Zachariae = Handbuch des deutschen Sfrafprozesses, Goettingen 1861.



ΑΚΑΔΗΜΙΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ἡ ποινικὴ δίκη σκοπεῖ τὴν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν *τυπικῶν* ποινικῶν διατάξεων, τῶν δικονομικῶν δηλ. νόμων, ἐφαρμογὴν τῶν *οὐσιαστικῶν* ποινικῶν διατάξεων, τοῦ ποινικοῦ δηλ. νόμου¹.

Ὁ σκοπὸς οὗτος τῆς ποινικῆς δίκης πραγματοῦται διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ἐκδόσεως μιᾶς **ἀποφάσεως**, ἀποτελούσης κατὰ ταῦτα τὴν τελευταίαν οὕτως εἰπεῖν λέξιν τῆς ποινικῆς δίκης. Πᾶσα δὲ τοιαύτη ἀπόφασις ἐμφανίζεται, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποτελῇ *πρᾶξιν αὐθαίρετον*, ὡς τὸ **ἐξαγόμενον ἐνὸς συλλογισμοῦ**, τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου συνισταμένης ἀκριβῶς εἰς τοῦτο, τὴν μετάστασιν τουτέστιν εἰς τὴν συγκεκριμένην πραγματικότητα μιᾶς ἀφηρημένης νομικῆς διατάξεως. Κατὰ ταῦτα ὁ δικαστὴς δεῖται:

α) μιᾶς νομικῆς διατάξεως ἐφ' ἧς νὰ βασισθῇ· αὕτη ἀποτελεῖ τὴν *μείζονα πρότασιν* τοῦ συλλογισμοῦ, τὴν *propositio major*.

β) ἐνὸς ἢ πλειοτέρων πραγματικῶν γεγονότων· ταῦτα ἀποτελοῦσι τὴν *ἐλάσσονα πρότασιν* τοῦ συλλογισμοῦ, τὴν *propositio minor*.

Διὰ τῆς ὑπαγωγῆς τῶν πραγματικῶν γεγονότων εἰς τὴν νομικὴν διάταξιν παράγεται τὸ συμπέρασμα, τουτέστι τὸ **διατακτικὸν** τῆς ἀποφάσεως².

Ἀλλ' ὡς εἴπομεν διὰ τῆς ἐκδόσεως τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως δὲν σκοπεῖται ἀπλῶς ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἀλλὰ πρὸς τοῦτοις καὶ ἡ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν δικονομικῶν νόμων ἐφαρμογὴ αὐτοῦ. Οὕτω ἡ ποινικὴ ἀπόφασις, ὡς προὐδὸν τῆς ἀνθρωπίνης διανοίας, ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ περιέχῃ **διττὸν ἐλάττωμα**:

α) **δικαστικὸν** (*vitium in iudicando*), ὅποτε καὶ καλεῖται **ἀπόφασις ἄδικος** (*sententia iniqua*), εἴτε διότι τὰ γεγονότα τὰ ἀποτελέσαντα τὴν ἐλάσσονα πρότασιν αὐτῆς εἰσὶν ἀναληθῆ, βασίζεται δηλ. αὕτη ἐπὶ **πλάνης πραγματικῆς** (*error in facti*), εἴτε διότι ἡ ἐλάσσων πρότασις αὐτῆς—τὰ πραγματικὰ γεγονότα—ἐσφαλμένως ὑπῆχθησαν εἰς τὴν *μείζονα* πρότασιν αὐτῆς—τὴν νομικὴν διάταξιν—βασίζεται δηλ. αὕτη ἐπὶ **πλάνης νομικῆς** (*error juris*).

1). G a r r a u d, no 1» L' idéal qu' il faut poursuivre, sans espérer pouvoir l' atteindre, mais en s'en rapprochant davantage à chaque étape de la civilisation juridique, c'est défendre toutes les règles de la procédure vers un but unique, la recherche de la vérité dans le droit et par le droit.»

2). B e n n e c k e — B e l i n g, § 82 σελ. 315.

δ) *διαδικαστικὸν* (*vitium in procedendo*), ὁπότε καὶ καλεῖται *ἀπόφασις ἄκυρος*, (*sententia nulla*)³⁾, ὡς μὴ ἀποτελοῦσα ἀπόρροϊαν ποινικῆς δίκης ἐγκύρου, συμφώνως δηλ. πρὸς τὰς διατάξεις τῆς Ποινικῆς Δικονομίας διεξαχθείσης. Συνεπῶς καὶ ἡ πλάνη ἐφ' ἣς αὕτη βασίζεται κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην εἶναι *πλάνη νομικῇ* (*error juris*)⁴⁾.

Τόσφ αἱ ἄδικοι, ὅσφ καὶ αἱ ἄκυροι δικαστικαὶ ἀποφάσεις, ἀντικείμεναι εἰς τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου, προσβάλλουσι τὴν δικαιοσύνην καὶ τὴν ἔννομον τάξιν, τὴν δάσιν δηλ. καὶ τὴν ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν πάσης καλῶς κειμένης κοινωνίας. Πλείοτερον δὲ πάσης ἄλλης αἱ ἄδικοι καὶ ἄκυροι ἀποφάσεις τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, ὡς θίγουνται τὰ ἱερώτερα τῶν δικαιωμάτων καὶ τὰ τιμαφέστερα τῶν ἀγαθῶν τοῦ ἀτόμου : τὴν ἐλευθερίαν, τὴν τιμὴν καὶ αὐτὴν ἔτι τὴν ζωὴν αὐτοῦ.

Ἡ συναίσθησις τοῦ ἐκ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων κινδύνου καὶ ἡ μέριμνα περὶ τὴν ἀνεύρεσιν μέσου διορθώσεως αὐτῶν, ἐδημιούργησε σὺν τῷ χρόνῳ τὸν θεσμόν τῶν *ἐνδίκων μέσων*, καθ' ὅσον ἐπίσης ἐπικίνδυνος διὰ τὴν ἔννομον τάξιν ἐκρίθη ἡ ἀπὸ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἀφαίρεσις νομίμου ὑπάρξεως καὶ ἐνεργοῦ δυνάμεως, συγχωρουμένης τῆς οἰκοθεν ἢ κατ' ἐνστασιν ἀκυρώσεως αὐτῶν.

Μεταξὺ τῶν τοιούτων ἐνδίκων μέσων πρωτεύουσιν θέσιν κατέχει ἡ *ἀναίρεσις*, δι' ἣς ἐπιτυγχάνεται ἡ ἀκύρωσις τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων τῶν βασιζομένων ἐπὶ νομικῶν πλανῶν, τῶν παραδαινουσῶν δηλ. τοὺς νόμους. Τὸ ἐνδίκον τοῦτο μέσον ἀπευθύνεται ἐνώπιον τοῦ ἀνωτάτου τοῦ Κράτους Δικαστηρίου, κατὰ τε τὸ πλῆθος καὶ τὸ ἐπιστημονικὸν κράτος τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὸ δικαστῶν, τοῦ *Ἀρείου Πάγου*, ὡς καλεῖται τοῦτο παρ' ἡμῖν, ὅστις, ποδηγετῶν τὴν ὁρθὴν ἐρμηνείαν τῶν νόμων καὶ τὴν ὁμοιόμορφον αὐτῶν ἐκδοχὴν, ὀφείλει, ἔνεκα τῆς τοιαύτης αὐτοῦ ὑψηλῆς ἀποστολῆς καὶ ἐπιμεμελημένης αὐτοῦ συγκροτήσεως, ν' ἀποτελῇ τὸ σέμνωμα τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων καὶ τὴν ὑπερτάτην τῶν δικαζομένων ἐγγύησιν⁵⁾.

3). Birkmeyer, § 98 σελ. 688—John, I σελ. 131 καὶ 1011. Ἡ λέξις *ἀκύρος* σημαίνει ἐγκαθὰ ἀκύρως καταρτισθεῖσα, πάντοτε ὅμως, ἐφ' ὅσον δὲν προσβάλλεται δι' ἐνδίκου μέσου, ἔγκυρος, ἔχουσα δηλ. νόμιμόν τε ὑπάρξιν καὶ ἐνεργὸν δυνάμιν. Ἴδε Bennecke—Belin, § 5 σελ. 16 καὶ ΑΠ 322 τοῦ 1919 ἐν Θ.ΔΑ' σελ. 163.

4). Bennecke—Belin, § 129 σελ. 570—Birkmeyer, § 98 σελ. 688—Manzini, no 466 σελ. 547.

5) Manzini, no 499 σελ. 602: «Nulla di più elevato, di più nobile e affidente della funzione caratteristica della suprema corte di cassazione, istituita «per mantenere l'esata osservanza della legge».

«Quando i cittadini torcono nauseati lo sguardo dal parlamento, dove intriga e sbraita la losca politica, ricettacolo atavico di detriti etici; quando,

Ἐνδιαφερόμενος ὁμοως συγχρόνως ὁ νομοθέτης καὶ εἰς τὴν ταχεῖαν περ αἰώσιν τῶν δικῶν, ἔκρινεν ἀναγκαῖον νὰ μὴ ἐπιτρέψῃ τὴν χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως κατὰ πάσης ἀποφάσεως οἰανδῆποτε διάταξιν αὐτοῦ παραβαινούσης, ἀλλὰ τοῦναντίον μόνον κατ' ἀποφάσεων παραβαινουσῶν ὁρισμένους οὐσιώδεις αὐτοῦ διατάξεις, ἔχων ὑπ' ὄψει τοῦ ὅτι τὸ κακὸν ὅπερ ἡ παράβασις ἐπουσιώδους τινὸς διατάξεώς του δύναται νὰ ἐπιφέρῃ εἰς μεμινωμένον τι ἄτομον, εἶναι ἀσήμαντον ἀπέναντι τοῦ κακοῦ ὅπερ θὰ ἐπέφευρεν εἰς τὴν ἔννομον τάξιν ἢ συγχώρησις τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως κατὰ πάσης ἀποφάσεως οἰανδῆποτε ἐπουσιώδη αὐτοῦ διάταξιν παραβαινούσης.

Τοῦτο δὲ διότι, ὡς ἡ ἔννομος τάξις κινδυνεύει ἐκ τῆς παραβάσεως τῶν οὐσιωδῶν διατάξεων τοῦ νομοθέτου, ἐξ ἴσου κινδυνεύει καὶ ἐκ τῆς ἐπὶ μακρὸν παρελκύσεως τῶν δικῶν καὶ τῆς ἐπιβραδύνσεως ὡς ἐκ τούτου τῆς ἱκανοποιήσεως τῆς ποινικῆς τοῦ κράτους ἀξιώσεως. Καθ' ὅσον μέγιστον εἶναι ἀληθὺς τὸ συμφέρον τῆς πολιτείας εἰς τὴν ὅσον οἶόν τε ταχυτέραν ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης, διότι ἐν περιπτώσει μὲν καταδίκης τοῦ κατηγορουμένου, ὅσῳ ἐγγυτέρα εἶναι ἡ ἐπιβολὴ τῆς ποινῆς πρὸς τὸν χρόνον τῆς τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος, τόσῳ ἀποτελεσματικωτέρα καὶ μᾶλλον παραδειγματικὴ ἀποβαίνει ἡ τιμωρία αὐτοῦ, ἐν περιπτώσει δὲ ἀθώσεως τοῦ κατηγορουμένου, ὅσῳ ταχυτέρα ἐπέρχεται ἡ ἐκδοσις τῆς ἀποφάσεως, τόσῳ ὀλιγώτερον ἐπιζημία ἀποβαίνει εἰς τοῦτον ἡ δίκη. Εἶναι ἤδη ἄλλως τε δεδαιωμένον ὅτι τὴν κυριωτέραν ἀφορμὴν τῶν δικαστικῶν πλανῶν ἀποτελοῦσιν αἱ περὶ τὴν πρόδον τῆς δίκης βραδύτητες.

Ὡς παντοῦ, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ἔχει τὴν ὑποχρέωσιν ὁ νομοθέτης νὰ συνδυάζῃ τὴν ἐξασφάλισιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀτόμου πρὸς τὴν ἐξασφάλισιν τοῦ συμφέροντος ὅπερ ἔχει ἡ πολιτεία εἰς τὴν ταχίστην τῆς ἀποφάσεως ἐκδοσιν καὶ ἐκτέλεσιν. Ἀκριβῶς δ' ἐκ τῆς ἐπιτεύξεως τοῦ τοιοῦτου συνδυασμοῦ ἐξαρτᾶται καὶ ἡ ἐπίτευξις τοῦ σκοποῦ ὃν ἐπιδιώκει ἡ ποινικὴ δικονομία⁶.

sfiduciati, considerano nel governo una emanazione, non sempre superiore alla media, di quella politica scettica e infida:—non trovano altra oasi sicura e sana, nello Stato moderno, che quella rappresentata dal supremo organo giurisdizionale, dinanzi al quale si sfardano le torbide correnti delle passioni di parte, si sperdono gli allettamenti immorali del potere, e arretrano disarmati i piccoli dominatori del momento.

» In questo senso è ancora più che mai vero che la Giustizia è il fondamento dei regni.

» L'elevamento e il perfezionamento della corte di cassazione italiana sarà elevamento e perfezionamento della patria.»

6) G a r r a u d, § 1 σελ. 4 : » La conciliation de l'interêt individuel et de l'interêt social est, ici comme partout, l'éternel problème que toute civilisa.

Τούτου ἔνεκεν καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ὥρισε τὰς νομικὰς διατάξεις, ἅς παραβαίνουσαι αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις ὑπόκεινται εἰς τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναιρέσεως, καθώρισε δηλ. τοὺς **λόγους ἀναιρέσεως**¹. Ἡ ἀνάπτυξις καὶ ἐρμηνεία ἑνὸς ἐκάστου τῶν λόγων τούτων, ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς παρούσης μελέτης.

Ἄλλ' ὥς ἐκ τῶν ἀμέσως ἀνωτέρω ἐκτεθέντων ἀριδῆλως προκύπτει, ὁ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου καθορισμὸς τῶν λόγων ἀναιρέσεως εἰς ἓν καὶ μόνον ἀποκλειστικῶς ἀπέβλεπε, τὸν ἀποκλεισμὸν τουτέστι τῆς ἀναιρέσεως τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων διὰ παραβάσεις τῶν ἐπουσιωδῶν διατάξεων αὐτοῦ, μὴ δυναμένας ν' ἀσκήσωσι σπουδαίαν ἐπίδρασιν ἐπὶ τοῦ καταρτισμοῦ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων, οὐδὲ νὰ παραβλάψωσι σημαντικῶς τὸ συμφέρον τοῦ δικαζομένου ἢ τῆς πολιτείας. Ἐν τούτοις τὸ ἡμέτερον ἀνώτατον δικαστήριον, ἐπιλαθόμενον ὅλως τοῦ τοιούτου σκοποῦ, οὗ τὴν ἐπίτευξιν διὰ τοῦ καθορισμοῦ τῶν λόγων ἀναιρέσεως ἐπεδίωξεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης καὶ δουλικῶς εἰς τὸ γράμμα τῶν σχετικῶν διατάξεων τῆς Ποινικῆς Δικονο-

tion juridique s'efforce de résoudre. S'il est vrai, comme l'a dit Montesquieu que les règles à suivre, dans les jugements criminels «intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde» un pays, dont la procédure pénale est défectueuse, doit être profondément troublé dans sa vie quotidienne, car si nous pouvons, pour la plupart, être certains de ne pas violer la loi pénale, aucun de nous ne peut avoir l'assurance qu'il ne sera pas injustement poursuivi.» Ο C a r r a r a λέγει ὡσαύτως (il diritto penale e la procedura penale, opuscoli di diritto tom. 5 σελ. 19) «Il rito penale a dunque la salvaguardia dei galantuomini» καὶ ὁ F e r r i ἐπαναλαμβάνει (Sociologia criminale no 79 σελ. 777 ἐκδ. 4η) ὅτι ὁ ποινικὸς κώδιξ ἐκλήθη ποτὲ κ ῶ δ ι ξ τ ῶ ν κ α κ ο ὑ ρ ω ν, ἐν ᾧ ὁ δικονομικὸς ἐκλήθη κ ῶ δ ι ξ τ ῶ ν τ ι μ ί ω ν. Ὁ μὲν εἶναι ὄργανον κοινωνικῆς ἀμύνης κατὰ τῶν ἐγκληματιῶν, ὁ δὲ ὀφείλει νὰ χρησιμεύῃ εἰς τοὺς λοιποὺς ὡς μέσον ἀτομικῆς ἀσφαλείας. Καὶ ὁ M o n t e s q u i e u (Esprit des lois, liv. XII, chap. II) πραγματευόμενος περὶ τῆς ποινικῆς δικονομίας γράφει: «Dans un pays qui aurait là-dessus les meilleurs lois possibles, un homme à qui on ferait son procès, et qui devrait être pendu le lendemain, serait plus libre qu'un pacha ne l'est en Turquie.»

γ). Κατὰ ταῦτα ἀφ' ἑνὸς μὲν τὸ παραδεκτὸν ἢ μὴ τοῦ προβαλλομένου λόγου εἶναι ζήτημα δημοσίας τάξεως καὶ συνεπῶς ὁ Ἄρειος Πάγος ἐξ ἐπαγγέλματος ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ τοῦτο (ὄρ. Β α σ ι λ ε ί ο υ σελ. 140) καὶ ἀφ' ἑτέρου ἀπαιτεῖται ἐν τῇ περὶ ἀναιρέσεως ἐκθέσει νὰ ἐκτίθενται ἐκτὸς τοῦ περὶ ἀναιρέσεως αἰτήματος καὶ οἱ λόγοι ἐφ' ὧν τοῦτο στηρίζεται, οὔσης ἄλλως τῆς αἰτήσεως ἀπαραδέκτου (ἄρθρ. 483 ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 488 καὶ 489 Ποιν. Δικ., ΑΠ 268 τοῦ 1921 ἐν Θ. ΑΒ' σελ. 261, ΑΠ 44 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 261 — ΑΠ 78 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 326 — ΑΠ. 200 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 578 — ΑΠ 169 τοῦ 1922 ἐν Θ' ΑΓ' σ. 326— L o e w e n s t e i n, σελ. 34.

μίας προσκολληθέν, κατέληξεν, ὡς ἄλλως τε ἦτο ἐπόμενον⁸, νὰ μὴ θεωρῇ ὡς λόγους ἀναιρέσεως παραβάσεις οὐσιωδествάτων δικονομικῶν διατάξεων.

Τοῦτο δὲ ὑπῆρξε καὶ ἡ μοναδικὴ ἀφορμὴ ἡ ὠθήσασά με εἰς τὴν μελέτην τοιοῦτου καθαρῶς δογματικοῦ θέματος, παρέχοντος ἐπὶ πλεόν—κατὰ τὸν Henry Michel⁹—ὅσον ὀλίγα ἄλλα εὐκαιρίαν εἰς εὐρὺ στάδιον ἀναλύσεως ἀρχῶν καὶ τῆς παρακολουθήσεως τούτων εἰς τὰς μᾶλλον ἀπομεμακρυσμένας ἐφαρμογάς. Καὶ ἐκ τῆς ἀφορμῆς ταύτης σαφῶς προκύπτει καὶ ὁ σκοπὸς τῆς παρούσης πραγματείας: ἡ καταπολέμησις τουτέστιν τῆς ἐπικρατησάσης τοσοῦτον στενῆς γραμματικῆς καὶ ὅλως ἀφιλοσοφῆτου ἐρμηνείας τῶν σχετικῶν τῆς Ποινικῆς Δικονομίας διατάξεων, ἥτις ἔσχεν ὡς ἀποτέλεσμα νὰ ἐμφανίσῃ κατὰ τὰς ποινικὰς δίκας, τὸ ἀκυρωτικὸν ἡμῶν δικαστήριον, ὡς δικαστήριον ἐπικυρωτικὸν πάσης τῶν κατωτέρων δικαστηρίων παρανομίας, οὕτως ὥστε νὰ μὴ εἶναι πλέον ἐπιτετραμμένον εἰς τοὺς ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκους ν' ἀποβλέπωσι πρὸς αὐτὸ ὡς ὀφείλον καὶ ὡς τοῦτο συμβαίνει παντοῦ τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου, τουτέστιν ὡς πρὸς ὑπερτάτην ἐγγύησιν τῆς παρὰ τῶν κατωτέρων ποινικῶν δικαστηρίων ἀπαρεγκλίτου καὶ ὁμοιομόρφου τηρήσεως τῶν νόμων. Ἐνὶ λόγῳ ἐπιχειρῶ διὰ τῆς μελέτης ταύτης νὰ παράσχω ἀφορμὴν εἰς τὸ ἀνώτατον ἡμῶν δικαστήριον ὅπως ἀναθεωρήσῃ τὴν νομολογίαν αὐτοῦ κατὰ τρόπον ἀποκαθιστώντα τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀναιρέσεως εἰς τὴν προσήκουσαν αὐτῇ περιωπῇ. Ἡναγκασμένος ὅμως ὡς ἐκ τούτου νὰ προδῶ εἰς πληρεστέραν ἀνάλυσιν τοῦ ἀπασχολούντός με θέματος, ἀναγκαίως θὰ παράσχω ταυτοχρόνως καὶ σημαντικὸν βοήθημα ἐν τῇ πρακτικῇ εἰς τοὺς δουλομένους νὰ συμβουλευθῶσι τὴν πραγματείαν ταύτην.

⁸) Ἐπόμενον διότι κατὰ Κ ἐ λ σ ι ο ν (l. 17 Dig. 1, 3) : scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Πρὸς τοῦτο δὲ δέον κατὰ Κ ρ α σ σ ᾱ ν (Γεν. Διδ. § 25 σημ. 6) νὰ ἔχῃ τις πάντοτε ὑπ' ὄψει τοῦ «τὸ ἔδαφος ἐξ οὗ ἐβλάστησεν ὁ νόμος καὶ τὰς περὶ δικαίου ἀρχάς, ὧν ἐνεφορεῖτο ὁ νομοθέτης.» Τούτου δ' ἐνεκεν καὶ ὁ Κ ἐ λ σ ι ο ς (l. 24 Dig. 1, 3) ἀποφαίνεται ὅτι : «incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita judicare vel respondere.»

⁹) Β α σ ι λ ε ῖ ο υ σελ. 3.

ΛΟΓΟΙ ΑΝΑΙΡΕΣΕΩΣ

§ 1.

Παράβασις ποινικοῦ νόμου.

Ἡ ἀναίρεσις τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων τῶν παραδαινουσῶν οὐσιαστικόν τινα νόμον συντείνει μεγάλως εἰς τὴν ἐξασφάλισιν τῆς ἐννόμου τάξεως διὰ τῆς παγιώσεως ὁμοιομόρφου καὶ ὁρθῆς ἐρμηνείας τῶν νόμων, τῆς κατ' οἰκείαν ἐκάστου κρίσιν ἐφαρμογῆς καὶ ἐρμηνείας αὐτῶν μεταβαλλούσης τοὺς δικαστὰς εἰς νομοθέτας καὶ ἐχούσης ἀναπόφευκτον συνέπειαν τὴν δικαστικὴν ἀuthiρεσίαν, αὐτὴν ταύτην δηλ. τὴν κατάργησιν τῶν νόμων¹.

Ὡς ὁ σπουδαιότερος συνεπὼς τῶν λόγων ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων δέον νὰ θεωρηθῇ ἡ κατὰ τὰ ἀρθρ. 263 § 3, 360 § 6, 407 § 11 καὶ 458 § 19 Ποιν. Δικ. »**ψευδῆς ἐρμηνεία ἢ ἐσφαλμένη ἐφαρμογὴ τοῦ Ποινικοῦ Νόμου**» «*falsehe Auslegung oder falsche Anwendung des Strafgesetzes*»².

Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην ἀπαράιτητος προϋπόθεσις τοῦ λόγου τούτου εἶναι κατὰ πρῶτον λόγον ἡ **ὑπαρξίς νομικῆς διατάξεως**, ἰσχυροῦς καὶ

¹) Βασιλείου, σελ. 148

²) Ὁ Binding, σελ. 267 θεωρεῖ τὴν διάταξιν ταύτην ὡς μὴ πλήρη, καθ' ὅσον ἐν ταύτῃ οὐδεὶς λόγος γίνεται περὶ τῆς ἐφαρμογῆς μὴ νομικῆς διατάξεως (die Anwendung eines Nichtgesetzes), τοῦθ' ὅπερ ὁμως δέον κατ' αὐτὸν νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑπονοούμενον. Ὅπως δὲ ποτε παρ' ἡμῖν ἡ ἐφαρμογὴ μιᾶς μὴ νομικῆς διατάξεως ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, ὡς παράβασις τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρου 7 τοῦ Συντάγματος. Καὶ ὁ Manzi, no 503 I θεωρεῖ ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν παράβασιν πάσης συνταγματικῆς διατάξεως. Τουναντίον ὁ Κωνσταντῖνος ἀριθ. 907 σελ. 45 φρονεῖ ὅτι «οὐδεὶς νόμος ἀνακηρύσσει ὡς λόγους ἀναιρέσεως τὰς παραβάσεις τοῦ Συντάγματος» παρ' ὅλην τὴν ρητὴν καὶ σαφὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 111 τοῦ Συντάγματος, καθ' ἣν ἡ τήρησις τῶν συνταγματικῶν διατάξεων ἀφιερροῦται εἰς τὸν πατριωτισμὸν τῶν Ἑλλήνων, ὡς τοιούτων δὲ καὶ τῶν μελῶν τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἡ νομολογία δὲ τοῦ Ἀρείου Πάγου τασσομένη παλαιότερον ὑπὲρ τῆς γνώμης ὅτι πᾶσα παραβίασις τοῦ Συντάγματος καθιστᾷ ἄκυρον τὴν ἀπόφασιν (ΑΠ 110 τοῦ 1872, ΑΠ 110, 116 τοῦ 1873) παραδέχεται ἤδη τὴν γνώμην τοῦ Κωνσταντοπούλου ὅρ. ΑΠ 167 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΔΓ' σελ. 324, ΑΠ 137 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΔΓ' σελ. 259, ΑΠ 486 τοῦ 1921 ἐν Θ. ΔΒ' 615.

ἐφαρμοστέας παρὰ τῶν δικαστηρίων. Δὲν δύναται ἐπομένως ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις δικαστικῆς ἀποφάσεως παραδόσης εἴτε τὰ ἐν τῇ νομολογίᾳ κρατοῦντα, εἴτε τὰ ἐν τῇ νομικῇ ἐπιστήμῃ ἰσχύοντα **νομικά ἀξιώματα**, καθ' ὅσον οὔτε νόμους ἀποτελοῦσι ταῦτα, οὔτε ἡ ἐφαρμογὴ τούτων τυγχάνει τοῖς δικαστηρίοις ἐπιβεβλημένη³⁾. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ καὶ ἡ ἀναίρεσις δικαστικῆς ἀποφάσεως ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ὅτι ὁ ἐκδόσας ταύτην δικαστὴς παρέβη **διαταγὴν** τινὰ ἢ **ὁδηγίαν** προϋσταμένης ἀρχῆς ἢ ὅτι ἐποιήσατο κακὴν χρῆσιν παρεχομένης αὐτῇ ὑπὸ τοῦ νόμου **ἐξουσίας** π.χ. κακῶς ἐξετίμησε τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ χρησιμοποιηθέντων τυπικῶς νομίμων μέσων ἢ ὑπερμέτρως αὐστηράν ἐπέβαλε ἐπὶ τοῦ ὑπαίτιου ποινὴν, μὴ ὑπερβαίνουσαν ὅμως τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου διὰ τὴν πρᾶξιν του τασσόμενον ἀνώτατον ὅριον αὐτῆς⁴⁾.

Ἡ ὑπαρξίς ἐξ ἄλλου τοῦ ποινικοῦ νόμου δέον νὰ ἀνάγῃται εἰς τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως. Οὕτω δὲν δύναται ν' ἀναιρεθῇ ἀπόφασις μὴ ἀντικειμένη εἰς νόμον ἰσχύσαντα κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς, καὶ καθ' ἣν ἐτι περίπτωσιν αὕτη ἀντίκειται εἰς νόμον ἰσχύοντα κατὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς περὶ ἀναίρεσέως αἰτήσεως, καὶ ἂν ἐτι ὁ νόμος οὗτος τυγχάνει περιβεβλημένος ἀναδρομικὴν δύναμιν, ὥς τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ πάντων τῶν ποινικῶν νόμων τῶν ἐπιβαλλόντων ἐπιεικестέρας ἢ οἱ παλαιότεροι νόμοι ποινάς⁵⁾. Τοῦτο δὲ διότι ὁ Ἄρειος Πάγος δὲν εἶναι δικαστήριον οὐσίας ὑπόχρεον νὰ ἐφαρμόξῃ τὸν ἡπιώτερόν νόμον, ἀλλὰ τοῦναντίον δικαστήριον ἀκυρωτικὸν ὀφείλον νὰ περιορίζῃται εἰς μόνην τὴν ἐξέτασιν τοῦ νομίμου καὶ ἐγκύρου τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως, ἥτις, ὁρθῶς ἐφαρμόσασα τὸν νόμον ὃν ἔδει κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς νὰ ἐφαρμόσῃ, οὔτε ἀδίκος εἶναι, οὔτε ἄκυρος, ὥστε νὰ δύναται ν' ἀναιρεθῇ.

Ἑρμηνευτικοὺς ὅμως νόμους καίτοι μετὰ τὴν ἀπαγγελίαν τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως δημοσιευθέντας ὀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ ὡς ἀκυρωτικὸν δικαστήριον ὁ Ἄρειος Πάγος. Τοῦτο δὲ διότι οἱ ἐρμηνευτικοὶ νόμοι σαφηνίζουνσιν ἀπλῶς τὴν ἐν ὀρισμένῳ νόμῳ περιεχομένην βούλησιν τοῦ νομοθέτου, δὲν ἀποτελοῦσι δηλ. νέον νόμον, ἀλλ' ἐμπέδωσιν τοῦ παλαιοῦ νόμου καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ἐρμηνευτικῶν νόμων δὲν ἀποτελεῖ κατὰ ταῦτα ἐφαρμογὴν νόμων μὴ ἰσχυόντων κατὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως, ἀλλὰ τοῦ-

³⁾ Β α σ ι λ ε ί ο υ σελ. 149—C a s s. 23 septembre 1837 B. 293, καθ' ἣν ἡ παράβασις τοῦ νομικοῦ ἀξιώματος, «nemo auditur perire volens», δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναίρεσέως. L e l o i r, art. 154 no 146.

⁴⁾ B i n d i n g, σελ. 267.

⁵⁾ Β α σ ι λ ε ί ο υ, σελ. 150.—Ἀ ν τ ῖ θ ε τ ο ς ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἴδε ΑΠ 96 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 402—ΑΠ 46 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 261.

ναντίον ἐφαρμογὴν τῶν ὄντως ἰσχυόντων κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον νόμων⁶.

Δαλῶν ὅμως ὁ ἡμέτερος νομοθέτης περὶ «ποινικοῦ νόμου», ἐννοεῖ πᾶσαν ἐν γένει οὐσιαστικὴν ποινικὴν διάταξιν, πᾶσαν δηλ. διάταξιν ὀρίζουσαν τὴν ἐκ τινος πράξεως ἢ παραλείψεως γέννεσιν, ἀπόσβεσιν ἢ ἔκτασιν τῆς ποινικῆς ἀξιώσεως τοῦ κράτους⁷.

Ὡς γνωστόν, πᾶν ἐγκλημα, καὶ ὅταν ἔτι τοῦτο προσβάλλῃ μεμονωμένον τινὰ ἄνθρωπον, ἐμμέσως στρέφεται καὶ κατ' αὐτῆς ταύτης τῆς πολιτείας, ὡς προσβάλλον τὴν ἔννομον τάξιν, τὴν ὅσιν τοὔτεστι καὶ τὴν ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν πύσης καλῶς κειμένης κοινωνίας. Ὡς ἐκ τούτου ἡ πολιτεία ἀποκτᾷ τὸ δικαίωμα νὰ τιμωρήσῃ τὸν ἐγκληματήσαντα, ἀποκτᾷ ἐν ἐξ ὑποκειμένου ποινικὸν δίκαιον, ἐν «jus puniendi», ὅπερ ἐπεκράτησε νὰ ὀνομάζεται «ποινικὴ ἀξίωσις» τοῦ κράτους. Οἱ κανόνες οἱ διέποντες τὴν ποινικὴν ἀξίωσιν τοῦ κράτους ἀποτελοῦσι τὸ ἐξ ἀντικειμένου ποινικὸν δίκαιον καὶ διαίρουνται εἰς οὐσιαστικοὺς καὶ τυπικούς. Καὶ οὐσιαστικοί μὲν καλοῦνται οἱ ὀρίζοντες τὴν ἐκ τινος πράξεως ἢ παραλείψεως γέννεσιν, ἀπόσβεσιν καὶ ἔκτασιν τῆς ποινικῆς ἀξιώσεως τοῦ κράτους. Ἐν ᾧ τυπικοί καλοῦνται οἱ ὀρίζοντες τὸν τρόπον καθ' ὃν δέον νὰ ἱκανοποιηθῇ ἡ ἐκ τινος πράξεως ἢ παραλείψεως γεννηθεῖσα ποινικὴ ἀξίωσις τοῦ κράτους, νὰ ἐξευρεθῇ δηλ. ὁ ἐνοχος καὶ νὰ ἐπιβληθῇ ἐπ' αὐτοῦ ἡ ἀρμόζουσα ποινή.

Κατὰ ταῦτα διὰ νὰ κρίνωμεν ἂν ποινικὴ τις διάταξις εἶναι οὐσιαστικὴ ἢ τυπικὴ⁸, δέον ν' ἀποβλέψωμεν ἀποκλειστικῶς εἰς τὸ περιεχόμενον αὐτῆς καὶ οὐχὶ εἰς τὸν κώδικα εἰς ὃν περιέλαβε ταύτην ὁ νομοθέτης, καθ' ὅσον οὗτος ὡς καὶ πάντες οἱ λοιποὶ νομοθέται τῶν ξένων χωρῶν, πολλὰς οὐσιαστικὰς διατάξεις περιέλαβεν ἐν τῇ Ποινικῇ Δικονομίᾳ καὶ τὰνᾶπαλιν ἐν τῇ Ποινικῇ Νόμῳ περιέλαβεν πολλὰς τυπικὰς διατάξεις.

Οὕτω αἱ διατάξεις τοῦ νομοθέτου αἱ καθορίζουσαι τὰς περιπτώσεις καθ' ἃς δύναται ἐν Ἑλλάδι νὰ καταδιωχθῇ ἀδίκημά τι, μολοντόι καὶ ὡς ἐκ τῆς διατυπώσεως των καὶ ὡς ἐκ τῆς ἐν τῇ Ποινικῇ Δικονομίᾳ κατατάξεώς των δυνατόν εἶναι νὰ ἐκληφθῶσιν ὡς τυπικαί, εἶναι ἀναμφισδότητως οὐσιαστι-

⁶) Β α σ ι λ ε ί ο υ σελ. 151—ΑΠ 186 τοῦ 1919 ἐνΘ. Α' σ. 452. Ἀντιθέτου γνώμης εἶναι ὁ Χ α ρ α λ α μ π ό π ο υ λ ο ς «οἱ ἐρμηνευτικοὶ νόμοι ἐν ποινικῇ ὕλῃ» ἐν Θ. Α' σ. 669.

⁷) Μ a n z i n i, no 503 σελ. 612.

⁸) Πᾶσα ποινικὴ διάταξις εἶναι εἴτε οὐσιαστικὴ εἴτε τυπικὴ, δὲν ὑπάρχουσι δηλ. διατάξεις δυνατόναι νὰ ᾧσι ταυτοχρόνως οὐσιαστικαὶ καὶ τυπικαί. Β e n n e - c k e — B e l i n g, § 4 σ. 11 καὶ § 131 σημ. 8 σελ. 583. Ἀντιθέτου γνώμης εἶναι ὁ L o e w e n s t e i n, σελ. 7, δεχόμενος τὴν ὑπαρξίν διατάξεων μικτῶν, φύσεως δηλ. οὐσιαστικῆς ἐν ταύτῃ καὶ τυπικῆς, ὧν ὅμως ἡ παρὰβασις ἀποτελεῖ πάν-
τοτε λόγον ἀναιρέσεως.

καί, καθ' ὅσον ὁρίζουσι πότε ἐκ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ καὶ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ τελουμένων πράξεων ἢ παραλείψεων παράγεται ποινικὴ ἀξίωσις τοῦ ἡμετέρου κράτους⁹.

Ἐπίσης οὐσιαστικὰς ποινικὰς διατάξεις ἀποτελοῦσι καὶ αἱ ἀφορῶσαι εἰς τὴν ἔμπρακτον μετάνοιαν (ἄρθρ. 113 Ποιν. Νομ.)¹⁰, τὴν παραγραφὴν (ἄρθρ. 119 Ποιν. Νομ. καὶ 5§3 Ποιν. Δικον.)¹¹, καὶ τὴν ἀμνηστειαν (ἄρθρ. 5 §2 Ποιν. Δικον. καὶ 39 τοῦ Συντ.)¹², ὡς καὶ εἰς τοὺς ἀποκλείοντας τὴν ἐπιβολὴν τῆς ποινῆς ὑποκειμενικοὺς λόγους, οἱ περὶ π.χ. ἡ ἀνυπαρξία πλήρους δεκαετοῦς ἡλικίας τοῦ ὑπαιτίου (ἄρθρ. 82 Ποιν. Νομ.) καὶ ἡ ἀνυπαρξία ἐξ αἵματος συγγενείας καὶ πλήρους δωδεκαετοῦς ἡλικίας διὰ τὸ ἔγκλημα τῆς αἰμομιξίας (ἄρθρ. 281 Ποιν. Νομ.)¹³.

Ἐν ᾧ ἐξ ἀντιθέτου τυπικαὶ ποινικαὶ διατάξεις εἶναι αἱ ἀφορῶσαι εἰς τὴν ἐγκλησιν (ἄρθρ. 116 Ποιν. Νομ. καὶ 22 Ποιν. Δικον.)¹⁴, τὴν χάριν (ἄρθρ. 39 τοῦ Συντ.)¹⁵, τὸν θάνατον τοῦ ὑπαιτίου (ἄρθρ. 5§1 Ποιν. Δικ. καὶ 118 Ποιν. Νομ.) καὶ τὸ δεδικασμένον (ἄρθρ. 117 Ποιν. Νομ. καὶ 84 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ.)¹⁶.

Ἡ παράβασις δὲ τοῦ ποινικοῦ νόμου δέον κατὰ τὴν ἐκφρασιν τοῦ νομοθέτου νὰ γίγνηται δι' *ἐσφαλμένης ἐρμηνείας ἢ ψευδοῦς ἐφαρμογῆς* »

⁹) v. K r i e s, σελ. 8. Καὶ εἰς ταῦτα ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου (δρ. ΑΠ 53 καὶ 63 τοῦ 1882, ΑΠ 26 τοῦ 1884) μολοντί διὰ τῆς ΑΠ 26 τοῦ 1887 δέχεται ὅτι παράβασις τοῦ ποινικοῦ νόμου ἀποτελεῖ ἡ παράβασις πάσις διατάξεως ἀναγομένης εἰς τὸ καταδιώξιμον καὶ τιμωρητὸν τῆς πράξεως.

¹⁰) v. K r i e s αὐτ.—Ἡ λ ι ο π ο ὕ λ ο υ σελ. 469. Ἀντίθετος ὁ γὰρ τούτοις καὶ πρὸς τοῦτο ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὅρ. ΑΠ 169 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 514.

¹¹) v. K r i e s, σελ. 9 —Ἡ λ ι ο π ο ὕ λ ο υ, αὐτ. Ἡ παραγραφὴ δύνανται νὰ ἐξετασθῇ κατὰ τὸ ἄρθρ. 5 Ποιν. Δικ. αὐτεπαγγέλτως καὶ τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὅρ. ΑΠ 191 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 564, ΑΠ 179 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 531. Ἐπὶ παραγραφῆς δὲ ἐφαρμόζεται ἐξαιρητικῶς ὁ νόμος ὁ ἰσχύων κατὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς πράξεως, ἐφ' ὅσον οὗτος δὲν εἶναι δυσμενέστερος διὰ τὸν κατηγορούμενον ἀπὸ τὸν ἰσχύοντα κατὰ τὴν τέλεσιν τῆς πράξεως, τὸν κατὰ κανόνα ἐφαρμοζόμενον. ΑΠ 153 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 497.

¹²) v. K r i e s σελ. 107. Ἐχουσα ὁμοῦ καὶ δικονομικὰ ἀποτελέσματα. ΑΠ. 259 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 39.—Ἡ λ ι ο π ο ὕ λ ο υ αὐτ.

¹³) v. K r i e s σελ. 9.

¹⁴) v. K r i e s σελ. 10.—Ἡ λ ι ο π ο ὕ λ ο υ αὐτ.—ΑΠ 77 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 325. Ἀντίθετος: ΑΠ 15 τοῦ 56, 31 τοῦ 73, 144 τοῦ 90 καὶ 16 τοῦ 92.

¹⁵) v. K r i e s σελ. 107.

¹⁶) v. K r i e s σελ. 601—B i n d i n g σελ. 184—ΑΠ 88 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 371 μὴ δεχόμενος ὁμοῦ ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν προσβολὴν τοῦ δεδικασμένου—ΑΠ 99 τοῦ 1919 ἐν Θ. Λ' σ. 294, ΑΠ 272 τοῦ 1921 Θ. ΛΒ' σελ. 294 —εἰμὴ μὲν ὁ νόμος ὅταν ὑπάρχῃ παράβασις τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 117 Ποιν. Νομ. θεωρῶν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὴν προσβολὴν τοῦ δεδικασμένου ὡς κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ οὐσιαστικοῦ ποινικοῦ νό-

Καὶ *ψευδὴς ἐφαρμογὴ* τοῦ νόμου ὑπάρχει ὁσάκις ὁ νόμος ἐφαρμόζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ εἰς θέματα περὶ ὧν δὲν ἐτέθη, π.χ. ὁ δικαστὴς κηρύσσω τὸν κατηγορούμενον ἔνοχον ὅτι προσέβαλε διὰ βίας τὸν Α καὶ ἔλαβεν εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ αὐτογνωμόνως κινήτην αὐτοῦ περιουσίαν διὰ τὴν ἔχῃ παρανόμως ὡς ἰδιοκτησίαν του, ἐφαρμόζει κακῶς τὸ ἄρθρ. 371 τοῦ Ποιν. Νόμου περὶ κλοπῆς, ἀντὶ τὰ ἐφαρμόσῃ, ὡς ὤφειλε, τὸ ἄρθρ. 363 τοῦ Ποιν. Νόμου περὶ ληστείας.

Τοῦ ποινικοῦ δὲ νόμου ὀρίζοντος ἐκτὸς τῶν στοιχείων ἐκάστης ἀξιοποιήσου πράξεως καὶ τὸ εἶδος τῆς εἰς τὸν ἔνοχον ἐπιβλητέας *ποινῆς*, ἡ ἐπιβολὴ ἐπὶ τοῦ ἐνόχου ποινῆς ἄλλης ἀπὸ ἐκείνην ἣν ὁ νόμος ὀρίζει ἀποτελεῖ κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ποινικοῦ νόμου καὶ καθιστᾷ ἐπὶ τῇ λόγῳ τοῦτω ἀναιρετέαν τὴν τοιαύτην ἀπόφασιν. Οὕτω ἐπὶ τῇ αἰτιάζει ταύτη δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεως ἐπιβαλοῦσης ἐπὶ τοῦ ἐνόχου ποινὴν παραβιάζουσαν τὸ ἀνώτατον ἢ κατώτατον ὅριον, ὅπερ διὰ τὴν πρᾶξιν ταύτην τάσσει ὁ νόμος ἢ ποινὴν κατὰ παράβασιν τῶν σχετικῶν τοῦ νόμου διατάξεων μετριασθεῖσαν, μεταβληθεῖσαν, συγχωνευθεῖσαν ἢ συμψηφισθεῖσαν ¹⁷. Ἐφ' ὅσον ὅμως ἡ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐπιβληθεῖσα ποινὴ δὲν παραβιάζει τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου καθοριζόμενα ὅρια, δὲν συνιστᾷ λόγον ἀναιρέσεως ἢ τυχὸν κακὴ *ἐπιμέτρησης* ταύτης. τουτέστιν ἡ κατὰ τὴν ἐπιβολὴν ταύτης ἐπιδειχθεῖσα ὑπέρμετρος αὐστηρότης ἢ ἐπιείκεια τοῦ δικαστοῦ ¹⁸, τῆς τοιαύτης ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ νόμου ἐπιμετρήσεως τῆς ποινῆς ἐπαφειθείσης ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς τὴν ἀνεξέλεγκτον ἐξουσίαν τοῦ δικαστοῦ τῆς οὐσίας, δι' ὃ ἐπίσης δὲν ὑπάγεται ποσῶς ὑπὸ τὸν ἑλεγχον τοῦ ἀκυρωτικοῦ ἢ ὑπὸ τοῦ δι-

μου. ΑΠ 93 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 389. Ὁ M a n z i n i τομ. 2 σελ. 614 κατατάσσει τὴν προσβολὴν τοῦ δεικασμένου εἰς τὴν ὑπερβάσιν καθηκόντων παρατηρεῖ ὅτι δύναται νὰ καταταχθῇ καὶ εἰς τὴν παράβασιν τοῦ οὐσιαστικοῦ ποινικοῦ νόμου, καθ' ὅσον τὸ δεικασμένον ἀποσβεννύον τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν, καθιστᾷ ταύτην ἀπαράδεκτον τοῦ λοιποῦ (improrponibile). Καὶ ὁ C h e n o n σελ. 133 σημ. 2 θεωρεῖ τὴν προσβολὴν τοῦ δεικασμένου ὡς παράβασιν τοῦ loi au fond, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ F a y e' σελ. 114-118 θεωρεῖ τόσον τὴν προσβολὴν τοῦ δεικασμένου, ὅσον καὶ τὴν ἀναρμοδιότητα καὶ τὴν ὑπερβάσιν καθηκόντων ὡς παράβασιν τοῦ νόμου «dans le dispositif». Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸν L o e w e n s t e i n σελ. 7 σημ. 2 ἡ ἀρχὴ ne bis in idem ἂν δὲν ἀποτελῇ οὐσιαστικὴν, ἀποτελεῖ πάντως μικτὴν διάταξιν, ἥς ἢ παράβασιν συγιστᾷ λόγον ἀναιρέσεως. Ἐν τοῖτοις αἱ περὶ δεικασμένου διατάξεις εἶναι τυπικαὶ καὶ ἂν ἡ προσβολὴ τοῦ δεικασμένου δέον ν' ἀποτελῇ λόγον ἀναιρέσεως, τοῦτο ὀφείλεται εἰς τὸ ὅτι ἡ ἀνυπαρξία τοῦ δεικασμένου ἀποτελεῖ δ i k o v o μ i k ῆ ν π ρ ο ὕ π ό θ ε σ i ν. Ὁρ. κατωτέρω § 2. Ἐπίσης v. K r i e s σελ. 465 καὶ σελ. 578.

¹⁷) B i n d i n g § 123, IV, I, b, a—ΑΠ 332 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 163—ΑΠ 170 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 514—ΑΠ 175 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σ. 328.

¹⁸) B i n d i n g σελ. 267,—L e l o i r, art. 410 no 84 (cass. 23 février 1856 B. 83)—ΑΠ 214 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 6.

καστοῦ τῆς οὐσίας παραδοχὴ ἢ ἀπόρριψις τῆς ὑπάρξεως λόγων ἐλαφρυντικῶν ¹⁹.

Πολλάκις ὁμως συμβαίνει ὥστε αἱ διατάξεις τοῦ Ποινικοῦ Νόμου νὰ βασίζωνται ἐπὶ διατάξεων ἄλλων μὴ ποινικῶν νόμων, οὕτως ὥστε ἡ παράβασις τῆς διατάξεως ἐφ' ἣς βασίζεται ὁ ποιν. νόμος νὰ συνεπάγεται ἀναγκαίως κακὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ τούτου τοῦ ποινικοῦ νόμου. Οὕτω ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 385 τοῦ Ποιν. Νόμου περὶ ὑπεξαίρεσεως βασίζεται ἐπὶ τῶν περὶ κυριότητος διατάξεων τοῦ **ἀστικοῦ νόμου** καὶ ἡ κατὰ παράδασιν τῶν τελευταίων τούτων διατάξεων ἐφαρμογὴ τοῦ ἄρθρ. 385 τοῦ Ποιν. Νόμου, ἀποτελεῖ κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου τούτου. Π.χ. συνεφώνησέ τις μεθ' ἑτέρου τινὸς τὴν πώλησιν κινητοῦ πράγματος, λαβὼν παρ' αὐτοῦ καὶ τὸ συμφωνηθέν τίμημα, πρὶν ἢ ὁμως παραδῶσθαι αὐτὸ εἰς τὸν ἀγοραστήν, τὸ καταναλίσκει πρὸς ἴδιον ὄφελος καὶ εἰσαγόμενος ἐπὶ τῇ πράξει ταύτῃ εἰς δίκην τιμωρεῖται παρὰ τοῦ δικαστηρίου ἐπὶ παραδάσει τοῦ ἄρθρ. 385 τοῦ Ποιν. Νόμου, ὅπερ κακῶς ἐφηρμόσθη εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην, καθ' ὅσον τὸ δικαστήριον, ἐφαρμόσαν τοῦτο, παρέδωκε τὰς διατάξεις τῶν νομ. 20 κωδ. 2, 3—νομ. 50 πρ.πανδ.6,1—νομ. 8. κωδ. 4,49, καθ' ἃς μέχρις οὗ λάβῃ χώραν ἡ παράδοσις εἰς τὸν ἀγοραστήν τοῦ πωληθέντος κινητοῦ πράγματος, ἰδιοκτῆτης τούτου ἐξακολουθεῖ νὰ εἶναι ὁ πωλητής, ὅστις καταναλίσκων ἐν τῷ μεταξύ τοῦτο πρὸς ἴδιον ὄφελος, οὐδεμίαν ὑπεξαίρεσιν διαπράττει, διότι οὐχὶ ξένον, ἀλλὰ τοῦναντίον ἴδιον κινητὸν πρᾶγμα καταναλίσκει ²⁰.

Ἐπομένως δυνάμεθα συμπεραίνοντες νὰ εἰπωμεν ὅτι ἡ περὶ παραδάσεως τοῦ ποινικοῦ νόμου αἰτίασις δυνατὸν νὰ συνίσταται εἰς τὴν παράδασιν **οἰασθήποτε** νομικῆς διατάξεως, ἀρκεῖ μόνον πρὸς τοῦτο ἡ διάταξις αὕτη νὰ παρέσχεν εἰς τὸν δικαστὴν τὴν **μείξονα πρότασιν** τῆς ἀποφάσεώς του. Οὕτω δύναται ἡ αἰτίασις αὕτη νὰ συνίσταται εἰς παράδασιν οὐ μόνον διατάξεως τοῦ ἀστικοῦ νόμου ²¹, ἀλλ' ἐπίσης καὶ εἰς παράδασιν **νόμου διοικητικοῦ** π.χ. τὸ κατώτερον δικαστήριον ἐσφαλμένως ἡρμήνευσε διάταξιν περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς ἀστυνομίας, ὡς ἐπίσης καὶ εἰς παράδασιν **διοικητικῆς διατάξεως** π.χ. ἐν δίκῃ κατὰ τοῦ Α ἐπὶ παρανόμῳ κατακρατήσῃ τοῦ Β κακῶς ἐφηρμόσθη τὸ ἄρθρ. 322 τοῦ Ποιν. Νόμου, τῆς ἐφαρμογῆς τούτου βασισθείσης εἰς παρερμηνεῖαν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 127 τῆς Ποιν. Δικονομίας. Ἀλλὰ καὶ

¹⁹) B i n d i n g αὐτοῦ.—Loewe 2a zu § 376—Leloir art.365 no 21 (cass. 26 avril 1844 B. 92.)

²⁰) Οὕτω καὶ ἡ ΑΠ 74 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σ. 308 ἀναίρει ἀπόφασιν χαρακτηρίσαν πρᾶξιν τοῦ κατηγορουμένου ὡς ὑφαίρεσιν κατὰ παρερμηνεῖαν τῶν περὶ ἀγχιστείας διατάξεων τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

²¹) Ἄρα καὶ εἰς παράδασιν ἐθ' ἰ μ ο υ. Ἰδε Β α σ ι λ ε ἰ ο υ, §25—E n t s c h. d. R G. Bd. 9 s. 299.

εἰς παράβασιν διατάξεως τοῦ διεθνοῦς δικαίου ὡς καὶ διατάξεως νόμου ἀλλοδαποῦ δύναται νὰ συνίσταται ἢ αἰτίσας, ἐφ' ὅσον ἐννοεῖται εἶχε καθήκον ὁ ἑλλην δικαστὴς νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τοῦ ταύτην καὶ ἐφ' ὅσον ἐκ τῆς παρερμηνείας ταύτης προέκυψε κακὴ ἐφαρμογὴ ποινικῆς τινος διατάξεως²². Τῷ νόμῳ δ' ἐξομοιούμενων καὶ τῶν δυνάμει εἰδικῆς νομοθετικῆς ἐξουσιοδοτήσεως ἐκδιδόμενων νομοθετικῶν Διαταγμάτων²³, ὡς ἐπίσης καὶ τῶν συνθηκῶν, ἰδίᾳ τῶν ἀφορωσῶν τὴν ἐκδοσιν ἐγκληματιῶν, ἐφ' ὅσον ἐκυρώθησαν αὐταὶ ὑπὸ τῆς Βουλῆς²⁴, δύναται καὶ εἰς παράβασιν διατάξεώς τινος τούτων νὰ συνίσταται ἢ περὶ κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου αἰτίσας²⁵.

Ἐσφαλμένη ἐρμηνεία δὲ τοῦ νόμου ὑπάρχει ὡσάνκεις ἀποδίδεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ εἰς τὸν νόμον ἐννοία ἣν οὗτος δὲν ἔχει π. χ. ὁ δικαστὴς ἔνεκεν ἐσφαλμένης ἀντιλήψεως περὶ τὴν ἐννοίαν τοῦ ἀρθρ. 363 τοῦ Ποιν. Νόμου, κρίνει ὅτι διὰ τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἐγκλήματος τῆς ληστείας ἀπαιτεῖται οὐ μόνον ἡ διὰ βίας προσβολὴ τοῦ παθόντος, ἀλλὰ ταυτοχρόνως καὶ ἡ ἀπειλὴ τοῦ σώματος ἢ τῆς ζωῆς αὐτοῦ, ἐν ᾗ τοῦναντίον ὁ νόμος ἀρκεῖται εἰς τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἐτέρου μόνον τῶν στοιχείων τούτων. Ἡ κρίνει ὅτι κατὰ τὸν 1699 Ν. δικαιοῦται εἰς ἱκανοποίησιν διὰ ψυχικὴν ὀδύνην, ἣν ἐκ τινος ἀδικήματος ὑπέστη ὁ ἀδικηθεὶς, καὶ εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν οὗτος εἶναι νομικὸν πρόσωπον²⁶.

²²) Bennecke - Beling § 131 σημ. 2 σελ. 581 — v. Kries σελ. 670 — Binding § 123, Α' σελ. 267. — Βασιλείου § 26 — ΑΠ 291 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 580, ἐνθα ἐξετάζεται ἂν καλῶς ἡρμηνεύθησαν καὶ ἐφηροδόθησαν οἱ ὑπὸ τοῦ διεθνοῦς δικαίου καθιερούμενοι, κανόνες διὰ τὴν περίπτωσιν καταλήψεως ὑπὸ ξένου στρατοῦ ἐδαφικῆς τινος περιφέρειας οἰασδήποτε ἐπικρατείας καὶ ΑΠ 307 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σ. 118, ἐνθα ἐξετάζεται ἂν ὁρθῶς ἡρμηνεύθησαν καὶ ἐφηροδόθησαν τὰ ἀρθρα 72-78 τῆς ὁθωμ. πολ. δικ. καὶ 144—145 τοῦ ὁθωμ. ἐμπορ. νόμ. — E n t s c h. d. R G B d. 10 s. 285.

²³) R e c h t, Jahrg. 1910 Bd 14 No 624 — Σ α ρ ι π ὁ λ ο υ υἱοῦ, τομ. Β' σελ. 32, § 33 — Εὐκλείδου τομ. Β' σελ. 1286 σημ. 5 — L o e w e n s t e i n σελ. 105

²⁴) Σ α ρ ι π ὁ λ ο υ υἱοῦ τομ. Β' σελ. 298 καὶ ἐπ. E n t s c h. d. R G B d. 31 s. 430 — D. J. Z. 1899 s. 442 Nr. 53 — L o e w e n s t e i n σελ. 106.

²⁵) T o R e i c h s g e r i c h t μάλιστα ἀνῆρσεν ἀποφάσεις διότι ἡ παρ' αὐτῶν ἐφαρμογὴ τοῦ ποιν. νόμου ἐβασίζετο εἰς παράβασιν τῶν γενικῶς κρατούντων κανόνων τῆς σκέψεως καὶ τῆς γλώσσης. E n t s c h. d. R G B d. 41 s. 78, B d. 45 s. 138 — L o e w e n s t e i n σελ. 116.

²⁶) Οὕτω καὶ ἡ ΑΠ 170 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΑΓ' σελ. 326. Ἐξ ἀντιθέτου ὁμως καὶ αὐτὸς δὲν δέχεται ὁ Α. Π. ἐν τῇ ὑπ' ἀριθ. 174 τοῦ 1922 (Θ. ΑΓ' σ. 327) καὶ ὑπ' ἀριθ. 137 τοῦ 1922 (Θ. ΑΓ' σελ. 259) ἐσφαλμένην ἐρμηνείαν τοῦ ἰδίου 1699 Ν. ὅταν τὸ κατώτερον δικαστήριον ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ὅρου «ὁ ἐξ οἰασδήποτε κολασίμου πράξεως ἀδικηθεὶς» δὲν δέχεται περιλαμβανόμενον μόνον τὸν αὐτὸ πρὸς ὅπως ὑποστάντα τὸ ἀδίκημα, ἀλλὰ καὶ πάντα ὅστις, κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον, ὑφίσταται ζημίαν ἐξ αὐτοῦ, δυνάμεν νὰ ἐπιδιωχθῇ δι' ἀγωγῆς, ὡς π. χ. τοὺς δικαιουμένους πρὸς διατροφήν γονεῖς καὶ τὴν σύζυγον τοῦ παθόντος. O p. Schwartz § 188 σημ. 2b, § 231 σημ. 2b.

Δι' ἐσφαλμένην ὁμῶς ἐρμηνείαν τοῦ νόμου δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεώς τινος **μόνον** **δυσάκεις** τὸ **διατακτικὸν** **μέρος** ταύτης **εἶναι** **προϋδὸν** **τῆς** **τοιαύτης** **ἐσφαλμένης** **ἐρμηνείας** **τοῦ** **νόμου**, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν ἡ περὶ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου ἐσφαλμένη ἀντίληψις τοῦ δικαστοῦ, οὐδεμίαν ἔσχεν ἐπίδρασιν ἐπὶ τοῦ διατακτικοῦ μέρους τῆς ἀποφάσεως. Οὕτω δὲν δύναται π. χ. νὰ ζητηθῇ ἀναίρεσις ἀποφάσεως ἐν τῷ διατακτικῷ τῆς ὁποίας κηρύσσεται ὁ κατηγορούμενος ἔνοχος ὅτι προσέβαλε διὰ βίας τὸν Α καὶ ἔλαβε εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ αὐτογινώμῳ κινήτην αὐτοῦ περιουσίαν διὰ νὰ τὴν ἔχῃ ἀδίκως ὡς ἰδιοκτησίαν τοῦ καὶ καὶ ἦν ἔτι περίπτωσιν ἐν τῷ αἰτιολογικῷ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἐσφαλμένως ἐρμηνεύεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ τὸ ἄρθρ. 363 τοῦ Ποιν. Νόμου, ὑποστηρίζεται· δηλ. ἐν τούτῳ ὅτι διὰ τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἐγκλήματος τῆς ληστείας ἀπαιτεῖται οὐ μόνον ἡ διὰ βίας προσβολὴ τοῦ παθόντος, ἀλλὰ ταυτοχρόνως καὶ ἡ ἀπειλὴ τοῦ σώματος ἢ τῆς ζωῆς αὐτοῦ ἢ ὅτι ἀπαιτεῖται καὶ νὰ λάβῃ εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ ὁ κατηγορούμενος τὴν ξένην κινήτην περιουσίαν καὶ οὐχὶ ἀπλῶς νὰ θέλῃ νὰ λάβῃ ταύτην εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ. Τούναντιον δὲ θὰ ἠδύνατο νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῆς τοιοῦτον αἰτιολογικὸν ἐχούσης ἀποφάσεως δι' ἐσφαλμένην ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 363 τοῦ Ποιν. Νόμου, ἂν ἐπὶ τῆς τοιαύτης ἐσφαλμένης αὐτοῦ ἐρμηνείας ἐδασίζετο τὸ διατακτικὸν μέρος τῆς ἀποφάσεως, ἂν δηλ. ἐκηρύσσετο ἄθῳς ὁ κατηγορούμενος διὰ τὸν λόγον τοῦτον, διότι δηλ. ἀπλῶς μόνον προσέβαλε διὰ βίας τὸν Α χωρὶς ταυτοχρόνως καὶ ν' ἀπειλήσῃ τὸ σῶμα καὶ τὴν ζωὴν αὐτοῦ ἢ διότι ἀπλῶς μόνον ἠθέλησε νὰ λάβῃ εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ τὴν κινήτην περιουσίαν τοῦ χωρὶς ταυτοχρόνως καὶ νὰ κατορθώτῃ τοῦτο.

Διὰ νὰ κρίνωμεν ὁμῶς ἂν ὑπὸ ἀποφάσεώς τινος ὁρθῶς ἡρμηνεύθῃ καὶ καλῶς ἐφηρμόσθῃ ὁ ποινικὸς νόμος, δέον ν' ἀποδλέψωμεν εἰς τὸ **αἰτιολογικὸν** ταύτης μέρος, ὅπερ πρὸς τοῦτο δέον νὰ δέχεται τὴν ὑπαρξίν τῶν πραγματικῶν ἐκείνων γεγονότων, ἐξ ὧν νὰ δύναται νὰ διαγνωσθῇ ἡ ὑπαρξίς ἀπαξιάκων τῶν κατὰ νόμον συστατικῶν στοιχείων τοῦ ἐγκλήματος, ἐφ' ᾧ κατεδικάσθῃ ὁ κατηγορούμενος. Ἀκριδῶς δὲ διὰ τοῦτο, διὰ νὰ καθίσταται δηλ. εὐχερὴς ὁ τοιοῦτος ἔλεγχος τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων εἰς τοὺς διαδίκους καὶ τὰ ἀνώτερα δικαστήρια, ἐπεδλήθη ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 81 Ποιν. Δικονομίας καὶ 93 τοῦ Συντάγματος εἰς τοὺς δικαστὰς ἢ σύνταξιν τοῦ αἰτιολογικοῦ, μὴ ἄρχοντος εἰς τοῦτο τοῦ διατακτικοῦ μέρους τῆς ἀποφάσεως, ὡς ἀναφέροντος μόνον τὰ κατὰ νόμον στοιχεῖα τοῦ ἐγκλήματος, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ πραγματικὰ γεγονότα, ἐξ ὧν συνήγαγε τὴν ὑπαρξίν τῶν στοιχείων τούτων τὸ δικαστήριον ²⁷.

²⁷) Ἐὰν δὲ ὁ κατηγορούμενος ἰσχυρίσθῃ ὅτι εὐρίσκετο ἐν ἀ μ υ ν η (ἄρθρ. 99

Ἐὰν ὅθεν ἐν τῷ αἰτιολογικῷ μέρει τῆς ἀποφάσεως δὲν γίνεται δεκτὸν πραγματικὸν γεγονὸς, οὔτινος ἡ ἀποδοχὴ ἤτο ἀναγκαία διὰ νὰ προκύψῃ ἡ ὑπαρξὶς ἀπαραιτήτου κατὰ νόμον στοιχείου τοῦ ἐγκλήματος, ἐφ' ᾧ καταδικάζεται ὁ κατηγορούμενος, εὐρισκόμεθα πρὸ ἀποφάσεως ἀναιρετέας, οὐ μόνον ὡς παραδόσης τὰ ἀρθρ. 81 Ποιν. Δικ. καὶ 93 τοῦ Συντάγματος, ἀλλὰ καὶ ὡς κακῶς ἐφαρμοστάσης τὸν ποινικὸν νόμον. Οὕτω π. χ. ἂν ἐπὶ τῇ βάσει ἀπλῶς τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ Α ἐδόσκησε ζῶα ἐπὶ γαιῶν ξένων τιμωρήσῃ τὸ δικαστήριον τοῦτον ἐπὶ παρανόμῳ βροσκήσῃ, ἦτοι ἐπὶ παραδίδει τοῦ ἀρθρ. 21 τοῦ Ν. 3218 τοῦ 1907, εὐρισκόμεθα πρὸ ἀποφάσεως ἀναιρετέας διὰ κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ποινικοῦ νόμου, καθ' ὅσον δὲν ἐγένετο παρὰ ταύτης ἀποδεκτὸν ὅτι ἡ δόσκησις ἐγένετο καὶ ἄνευ τινὸς πρὸς τοῦτο δικαιώματος, δὲν ἐγένετο δηλ. ἀποδεκτὴ ἡ ὑπαρξὶς οὐσιώδους καὶ ἀπαραιτήτου στοιχείου τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος ἀξιόποινου πράξεως ²⁸. Τοῦτο δὲ καὶ καθ' ἣν ἐτι περίπτωσιν ἐν τῷ διατακτικῷ τῆς ἀποφάσεως μέρει ῥητῶς θεδαιοῦται ὅτι τὸ δικαστήριον ἐδέξατο τὴν ὑπαρξὶν τοῦ κατὰ νόμον στοιχείου, οὔτινος τὸ ἀντίστοιχον πραγματικὸν γεγονὸς, τὸ γεγονὸς δηλ. ἐξ οὗ τοῦτο δύναται νὰ συναχθῇ, δὲν ἀναφέρεται ἐν τῷ αἰτιολογικῷ μέρει τῆς ἀποφάσεως.

Κατὰ ταῦτα ἑλλειπὲς αἰτιολογικὸν δὲν δύναται νὰ συμπληρωθῇ διὰ τοῦ διατακτικοῦ μέρους τῆς ἀποφάσεως ²⁹, ὡς σφαλερῶς δέχεται συνήθως ὁ Ἄρειος Πάγος, ἐν ᾧ ἐξ ἀντιθέτου δύναται ἑλλειπὲς διατακτικὸν νὰ συμπληρωθῇ ὑπὸ τοῦ αἰτιολογικοῦ μέρους τῆς ἀποφάσεως, δὲν εἶναι δηλ. ἀναιρετέα ἡ ἀπόφασις ἣτις παραλείπει ἐν τῷ διατακτικῷ αὐτῆς νὰ βεβαιώσῃ τὴν ἀποδοχὴν ἐνὸς κατὰ νόμον στοιχείου τοῦ ἐγκλήματος, ἂν ἐν τῷ αἰτιολογικῷ αὐτῆς ἐγένετο ἀποδεκτὸν πραγματικὸν γεγονὸς ἐξ οὗ προκύπτει ἡ ὑπαρξὶς τοῦτου.

Ἀλλὰ καὶ αὐτὰ ἐτι τὰ πραγματικὰ γεγονότα, ἐξ ὧν συνάγεται ἡ ὑπαρξὶς ἀπάντων τῶν στοιχείων τοῦ παρὰ τῆς ἐφαρμοσθείσης ποινικῆς διατάξεως προβλεπομένου καὶ τιμωρουμένου ἐγκλήματος, δὲν ἀρκοῦσι πρὸς θεδαιώσιν τῆς καλῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἂν ἐν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει ὁ νόμος ἀπαιτῇ διὰ τὸ ἀξιόποινον τῆς πράξεως τὴν ἐπὶ πλέον ὑπαρξὶν *ιδιαιτέρων*, ἔξω τῆς ἐφαρμοσθείσης διατάξεως κειμένων, *περιστατικῶν*.

Ποιν. Νομ.) ἀ γ α ι τ ῖ ο μ έ θ η (ἀρθρ. 84 § 4 Ποιν. Νόμ.) ἡ π λ ά ν η (ἀρθρ. 92 Ποιν. Νόμ.) ἀπόφασις μὴ ῥητῶς ἀναφέρουσα ἐν τῷ αἰτιολογικῷ αὐτῆς μέρει τὰ διαφρεύδοντα τὸν τοιοῦτον ἰσχυρισμὸν τοῦ κατηγορουμένου γεγονότα δέον νὰ ἀναιρηθῇ ἐπὶ κακῇ ἐφαρμογῇ τοῦ ποιν. νόμου. Ἰδε L o e w e n s t e i n σελ. 111 καὶ σελ. 122. Ἀ ν τ ῖ θ ε τ ο ς ΑΠ 49 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σελ. 99.

²⁸) ΑΠ 143 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σελ. 291.

²⁹) L o e w e n s t e i n, σελ. 110 καὶ σελ. 116.

Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δέον ῥητῶς νὰ γίνη ἀποδεκτὴ ἐν τῷ αἰτιολογικῷ καὶ ἡ ὑπαρξίς τῶν τοιούτων περιστατικῶν. Ἄν π. χ. παῖς μὴ συμπληρώσας τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας του ἐκρίθη ἔνοχος ἐγκλήματός τινος, δέον ἐν τῷ αἰτιολογικῷ τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως νὰ θεβαιωθῇ ἰδιαίτερώς ὅτι ὁ ὑπαίτιος, διαπράττων τὸ ἐγκλήμα, ἐνήργησε μετὰ διακρίσεως (ἄρθρ. 83 Ποιν. Νόμου) ³⁰.

Ὡς ἐν ὅμως ἀπὸ τὰ λεπτότερα καὶ δυσχερέστερα τῶν ἔργων τοῦ δικαστοῦ τῆς ἀναιρέσεως θεωρεῖται ἡ ἐν τῷ ἐλέγχῳ τῆς παραβάσεως τοῦ ποινικοῦ νόμου πρᾶγμα αὐτοῦ ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ ὑπακειμένου εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἀκυρωτικοῦ νομικοῦ ζήτηματος καὶ ἡ μὴ κατὰ συνέπειαν ἐπέμβασις αὐτοῦ εἰς τὸ πραγματικὸν ζήτημα τῆς ὑποθέσεως, τὸ ὑπαγόμενον εἰς τὴν ἀνεξέλεγκτον κρίσιν τοῦ κατωτέρου δικαστηρίου.

Ἐν τούτοις τὸ ἔργον τοῦτο τοῦ δικαστοῦ τῆς ἀναιρέσεως καθίσταται εὐχερέστατον ἂν οὗτος ἔχη ὑπ' ὄψει του ὅτι τὸ **πραγματικὸν ζήτημα** ἀφορᾷ συγκεκριμένα τεμάχια τοῦ πραγματικοῦ κόσμου, ἐν ᾧ τοῦναντίον τὸ **νομικὸν ζήτημα** ἀφορᾷ ἀφηρημένας προτάσεις καὶ ἐννοίας γενικὰς ³¹.

Οὕτω προκειμένου νὰ κριθῇ ἂν ὁ Α εἶναι ἔνοχος κλοπῆς, τὸ ζήτημα ἂν ἔλαβε εἰς τὴν κατοχὴν του ὠρισμένον τι ἀντικείμενον (ἐνδύματα, φωταέριον, ἡλεκτρικὸν βεῦμα, τὸ δρέφος τῆς Α) εἶναι ζήτημα πραγματικὸν ὑπαγόμενον εἰς τὴν ἀνεξέλεγκτον κρίσιν τοῦ κατωτέρου δικαστοῦ, ἐν ᾧ τοῦναντίον τὸ ζήτημα ἂν τὸ ἀντικείμενον, ὅπερ ἐδέξατο ὁ κατώτερος δικαστὴς ὅτι ἔλαβεν εἰς τὴν κατοχὴν του ὁ κατηγορούμενος, εἶναι «κινητὸν κτῆμα», εἶναι ζήτημα νομικὸν καὶ ἡ ἀπόφασις ἡ χαρακτηρίζουσα τὸ ἄρπαγὲν δρέφος τῆς Α ὡς «κινητὸν κτῆμα» ὑπόκειται εἰς τὸ ἐνδίκον μέτρον τῆς ἀναιρέσεως ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ψευδῶς ἡρμήνευσε καὶ κακῶς ἐφήρμοσε τὸ ἄρθρ. 371 τοῦ Ποιν. Νόμου. Ἐπίσης προκειμένου νὰ κριθῇ ἂν ὁ κατηγορούμενος εἶναι ἔνοχος ἐξυδρίσεως, τὸ ζήτημα ἂν ἐξεστόμισε πρὸς τινὰ ὠρισμένας φράσεις, εἶναι ζήτημα πραγματικόν, ἐν ᾧ τὸ ζήτημα ἂν αἱ ὑπὸ τούτου ἐκστομισθεῖσαι φράσεις ἐνέχουσι τὴν ἐννοίαν τῆς ἐξυδρίσεως, εἶναι ζήτημα νομικόν ³². Ἐπίσης προκειμένου νὰ κριθῇ ἂν ἀδίκημά τι παρεγράφη, τὸ ζήτημα ἂν ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος τούτου μέχρι τῆς ἐκδικάσεως αὐτοῦ παρῆλθεν ὠρισμένον χρονικὸν διάστημα ἢ ἂν κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα ἐνηργήθη ὠρισμένη τις πράξις, εἶναι ζήτημα πραγματικὸν ὑπαγόμενον εἰς τὴν ἀνεξέλεγκτον κρίσιν

³⁰) L o e w e n s t e i n σελ. 122.

³¹) B e n n e c k e — B e l i n g § 131 σημ. 10 σελ. 583.

³²) ΑΠ 77 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 325. Ἀντίθετος ΑΠ 256 τοῦ 1918 ἐν Θ. Λ' σελ. 72.

τοῦ κατωτέρου δικαστοῦ, ἐν ᾧ τοῦναντίον τὸ ζήτημα ἂν τὸ χρονικὸν διάστημα, ὅπερ ἐδέξατο ὁ κατώτερος δικαστής ὅτι παρῆλθεν ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος μέχρι τῆς ἐκδικάσεως αὐτοῦ ἀρκεῖ διὰ τὴν παραγραφὴν τοῦ ἀδικήματος τούτου ἢ ἂν ἡ πρᾶξις ἦν ἐδέξατο ὁ κατώτερος δικαστής ὡς ἐν τῷ μεταξὺ ἐνεργηθεῖσαν ἀποτελῇ νόμιμον ἀνακριτικὴν πρᾶξιν συνεπαγομένην τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς, ἀποτελεῖ ζήτημα νομικόν ³³, ὑπαγόμενον εἰς τὸν ἔλεγχον τοῦ δικαστοῦ τῆς ἀναιρέσεως.

Ὅσῳ δὲ ὁ ποινικὸς νόμος δὲν προσδιορίζει ἐπακριδῶς τίνα τὰ συστατικὰ ἀδικημάτων τινος στοιχεῖα, ἢ ὑπὸ τοῦ κατωτέρου δικαστοῦ *συμπλήρωσις τῶν κενῶν τοῦ νόμου* ἀποτελεῖ κατ' ἐξοχὴν θεωρητικὴν ἐργασίαν, ὑποκειμένην ἀκριδῶς διὰ τοῦτο εἰς τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὀφείλοντος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει νὰ ἐξετάσῃ ἀφ' ἑνὸς μὲν ἂν ὁρθῶς ὁ κατώτερος δικαστής ὥρισε τὰ συστατικὰ τοῦ ἀδικήματος τούτου στοιχεία καὶ ἀφ' ἑτέρου ἂν προκύπτουσιν ἢ οὐ ταῦτα ἐκ τῶν πραγματικῶν γεγονότων ἅτινα ἐδέξατο ὡς ἀληθῆ ὁ κατώτερος δικαστής ³⁴.

Μόνον οὕτω ἄλλως τε ἐπιτυχάνεται καὶ ὁ διὰ τοῦ λόγου τούτου ἐπιδιωκόμενος σκοπός: ἡ παγίωσις ὁμοιομόρφου καὶ ὁρθῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου ἑρμηνείας ³⁵. Ἐξ ἀντιθέτου δέ, ἀρνούμενοι εἰς τὸ ἀκυρωτικὸν τὸν τοιοῦτον τῶν ἀποφάσεων ἔλεγχον, ἐπιτρέπομεν τὴν κατ' οἰκίαν κρίσιν ἐκάστου δικαστηρίου ἐφαρμογὴν καὶ ἑρμηνείαν τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἐπιτρέπομεν τουτέστι τὴν δικαστικὴν αὐθαιρεσίαν ἐπὶ ζητημάτων σπουδαιοτάτων, ὡς π.χ. νὰ θεωρῇ ὁ σάκκις θελήσῃ ἔγκλημα τετελεσμένον ὡς ἀπλῶς ἀποπειραθέν ³⁶, τὸ δρέφος τῆς Α «κινήτὸν κτῆμα», τὴν ἀγορὰν πριτιδος ὡς ἀρχὴν ἐκτελέσεως φόνου καὶ τὸ κομολόγιον τοῦ ἱερέως ὡς πρᾶγμα ἀφιερωμένον εἰς τὴν θεῖαν λατρείαν ³⁷. Ἐπιτρέπομεν δηλονότι εἰς τὰ κατώτερα δικαστήρια ἀκριδῶς ἐκεῖνο, πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ ὁποῖου καθιερώθη ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου τὸ ἐνδικὸν μέσον τῆς ἀναιρέσεως.

³³) ΑΠ 437 τοῦ 1921 ἐν Θ. ΑΒ' σελ. 534, ΑΠ 176 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 529, Binding σελ. 268.

³⁴) Helie, nos 2264—2269 καὶ no 2279, —L e l o i r, art. 299 nos 33—39. —C a s s. 11 juin 1818 B 77, 4 octobre 1827 B 252. —Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὐ λ ο υ, ἀριθ. 1474.

³⁵) Ἴδε καὶ Κ ο υ τ σ ο μ η τ ο π ο ὐ λ ο υ «Ἐλεγχος ὁρθότης ἐφαρμογῆς νομικῶν διατάξεων» ἐν Θ. ΑΒ' σ. 30 καὶ Θ. ΑΓ' σελ. 190

³⁶) ΑΠ 500 τοῦ 1921 Θ. ΑΒ' σελ. 646.

³⁷) Πβλ. ΑΠ 46 τοῦ 1863.

§ 2.

Δικονομικαὶ Ἀκυρότητες

Κατὰ τὴν ἡμετέραν Ποινικὴν Δικονομίαν (ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17) μεταξὺ τῶν λόγων ἀναιρέσεως καταλέγεται καὶ ἡ «παράβασις, τῶν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένων περὶ τὴν διαδικασίαν τύπων» «Die Verletzung einer bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Form des Verfahrens».

Ἐλάχιστοι καὶ κατὰ τὸ πλεῖστον ἐπουσιώδεις εἶναι οἱ περὶ τὴν διαδικασίαν τύποι τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας, οἱ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ῥητῶς ἐν αὐτῇ διατεταγμένοι. Τοιοῦτοι εἶναι οἱ ἀναγραφόμενοι ἐν τοῖς ἄρθρ. 116, 120, 124, 129, 131 καὶ 340¹ Ποιν. Δικ., οὓς ἐνδεικτικῶς ἀναφέρει καὶ τὸ ἄρθρ. 407 § 9 Ποιν. Δικ., καὶ εἰς οὓς δεόν νὰ προστεθῶτι καὶ οἱ ἐν τοῖς ἄρθρ. 406^{1α}, 496 ἐδ. 6, 510, 462 ἐδ. γ', 470 ἐδ. γ' Ποιν. Δικ. καὶ 100 Ὁργ. Δικ. Τὸ ἄρθρον 407 § 9 Ποιν. Δικ. ἀναφέρει ἐπὶ πλέον ὡς τύπον διαδικασίας ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένον καὶ τὸν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 403 Ποιν. Δικ. διαγραφόμενον, μολονότι ἐν αὐτῷ δὲν ὑπάρχει ῥητὴ ἢ δήλωσις τοῦ νομοθέτου ὅτι τυγχάνει οὗτος ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένος.

Τοὺναντίον δὲ τύποι τῆς διαδικασίας αὐσιωδέστατοι καὶ προϋποθέσεις αὐτῆς ταύτης τῆς ποινικῆς δίκης ἀποτελοῦντες δὲν κεῖνται ἐν αὐτῇ ῥητῶς διατεταγμένοι ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, οὐδ' ἡ παράβασις αὐτῶν ἀνεγράφη που ἰδιαιτέρως ὡς λόγος ἀναιρέσεως.

Ὡς ἐκ τούτου ἐγεννήθη κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ λόγου τούτου ὁλως ἀδικαιολογητῶς καὶ παρ' ἡμῖν τὸ ζήτημα, ὅπερ ἐγεννήθη ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 408 Γαλλ. Ποιν. Δικ., ἐξ οὗ ἐλήφθη ὁ λόγος ἀναιρέσεως τῶν ἄρθρ. 458 § 17, 407 § 9 καὶ 360 § 4 τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας, καὶ ὅπερ ἔχει ὅτι: «Lorsque l'accusé aura subi une condamnation et que, soit dans l'arrêt de la cour royale qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette dernière cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent code prescrit sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère

¹⁾ ΑΠ 62 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 291.

^{1α)} Ὡς ἀντεκτεστάθῃ τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 1 τοῦ Ν. 261 τοῦ 1914, ΑΠ 129 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΑΓ' σελ. 244.

public, à l'annulation de l'arrêt de condamnation, et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul.»

Ἐγεννήθη δηλ. καὶ παρ' ἡμῖν τὸ ζήτημα ἂν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ λόγου τοῦτου δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις καὶ ἀποφάσεων παραβαινουσῶν οὐσιώδεις τῆς διαδικασίας τύπους, μὴ ῥητῶς ὅμως ἐν τῇ Δικονομίᾳ διατεταγμένους ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος. Ὅλως δὲ ἀδικαιολογήτως, διότι ἀφορμὴν εἰς τὴν γένεσιν τοῦ ζητήματος τούτου ἐν Γαλλίᾳ ἔδωκεν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 1030 Γαλλ. Πολ. Δικ., δι' ἧς ἐν Γαλλίᾳ καθιεροῦται τὸ σύστημα τῆς μὴ ἀκυρώσεως τῶν δικονομικῶν πράξεων, ἐφ' ὅσον ἡ ἀκυρότης αὐτῶν δὲν ἐπάγεται ῥητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου : «Aucun exploit ou acte de procedure ne sera déclaré nul, si la nullité n'eu pas formellement prononcé par la loi»², ἐν ᾧ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἀκριδῶς ὅπως μὴ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς τὴν γένεσιν καὶ παρ' ἡμῖν παρομοίου ζητήματος³, μεταφέρων ἐν τῷ ἄρθρ. 201 τῆς ἡμετέρας Πολιτικῆς Δικονομίας τὴν ἀνωτέρω διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 1030 Γαλλ. Πολ. Δικ., συνεπλήρωσε ταύτην διὰ τῆς προσθήκης, ὅτι ἡ ἀκυρότης ὑφίσταται καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ πράξις ὡς οὐσιώδης ἢ διατεταγμένη.

Ἄλλ' ἐκεῖνο ὅπερ ἐν προκειμένῳ προξενεῖ ἀληθῆ κατάπληξιν δὲν εἶναι τόσον τὸ γεγονὸς ὅτι ἀντεγράψαμεν τοσοῦτον ἀπροσέκτως ἐκ τῆς γαλλικῆς ἐπιστήμης τὸ ζήτημα τοῦτο, ἀλλὰ τὸ γεγονὸς ὅτι τοῦ ζητήματος τούτου ἐπεκράτησε παρ' ἡμῖν ἀντίθετος λύσις ἀπὸ τὴν ἐν Γαλλίᾳ ἐπικρατήσασαν. Τὸν παραλογισμὸν δηλ. ὅν ἡ γαλλικὴ ἐπιστήμη παρ' ὅλην τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 1030 Γαλλ. Πολ. Δικον. δὲν ἐτόλμησε ν' ἀποδώσῃ τῷ νομοθέτῃ⁴, ἀπεδώσαμεν ἡμεῖς εἰς τὸν ἡμέτερον νομοθέτην εἰς οὐδὲν λογισάμενοι τόσον τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 201 Πολ. Δικ., ὅσον καὶ τὸ γεγονὸς ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἀναφέρων ἐνδεικτικῶς ἐν ἄρθρ. 407§ 9 Ποιν.Δικ. διαφόρους ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τεταγμένους τῆς διαδικασίας τύπους, ἀναφέρει ὡς τοιοῦτον καὶ τὸν ὑπὸ τοῦ ἄρθ. 403 Ποιν. Δικ. διαγραφόμενον, ὅστις δὲν εἶναι ῥητῶς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένος.

Οὕτω ἐν ᾧ παρ' ἡμῖν ἐπεκράτησε τέλος ὅτι λόγον ἀναιρέσεως ἀποτελεῖ μόνῃ ἡ παράβασις τύπου τῆς διαδικασίας ῥητῶς τεταγμένου ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, οὐχὶ δὲ καὶ τύπου ἄλλου, ὅσονδῆποτε οὐσιώδους, μὴ ὅμως ἐπὶ τοιαύτῃ ποινῇ ῥητῶς τεταγμένου⁵, ἐν Γαλλίᾳ διδάσκεται ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης καὶ ἐγένετο ἀποδεκτὸν ὑπὸ τῆς νομολογίας ὅτι διὰ

²) Garraud no 1096 τομ. 3 σελ. 423.

³) Βασιλείου, σελ. 262.

⁴) Garraud, no 1096—Helié, no 3983.

⁵) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1471.

τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 408 Γαλλ. ποιν. δικ. οὐδόλως ἀποκλείονται ὡς λόγοι ἀναιρέσεως αἱ παρὰδράσεις τῶν διατάξεων δημοσίας τάξεως⁶⁾, τῶν ἀπαγορευτικῶν διατάξεων⁷ καὶ τῶν οὐσιωδῶν τύπων τῆς ποινικῆς δικονομίας⁸⁾.

Συμφώνως πρὸς ταῦτα θεωρεῖται ἐν Γαλλίᾳ ὡς λόγος ἀναιρέσεως π.χ. ἡ ἀπὸ τῆς συνεδριάσεως ἔστω καὶ ἐπ' ἐλάχιστον ἀπουσία τοῦ κατηγορουμένου⁹⁾, ἡ μὴ συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου σύνταξις τοῦ ἐγκλητηρίου ἐγγράφου¹⁰⁾ π.χ. ἡ ἀσυμφωνία τούτου πρὸς τὸ περὶ παραπομπῆς βούλευμα¹¹⁾, ἡ μετὰ τρίτων κακόβουλος ἐπικοινωνία τῶν ἐνόρκων¹²⁾, πρὸς ἣν ἀφομοιοῦται καὶ ἡ παρ' ἐνόρκου κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς δίκης ἐκφρασις πεποιθήσεώς του περὶ τῆς ἐνοχῆς τοῦ κατηγορουμένου ἢ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ κακουργήματος¹³⁾, ἡ παράδοσις τοῦ ἄρθρ. 431 Γαλλ. Ποιν. Δικ. ὡς π.χ. ἡ μὴ παράδοσις τοῖς ἐνόρκοις τῶν αὐτόθι ὀριζομένων ἐγγράφων¹⁴⁾, ἡ μετὰ τὸ πέρας τῆς περὶ

⁶⁾ L e l o i r art. 408 no 192 (cass. 25 oct. 1824), D. Rép. vo Acquisement, C a s s. 12 mars 1813 B. 47, C a s s. 7 fevrier 1834 B. 45.

⁷⁾ Ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, ἐφ' ὅσον δὲν τάσσεται ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἑτέρα ποινὴ διὰ τὴν παράβασιν αὐτῶν, δέον νὰ δεχθῇ τις ὅτι τάσσονται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ἂν δὲν θέλῃ νὰ καταστήσῃ νεκρὸν γράμμα τὰς ἀπαγορευτικὰς τοῦ νόμου διατάξεις.

⁸⁾ G a r r a u d, no 1096. Ὡς οὐσιώδεις διατυπώσεις τῆς ποινικῆς δικονομίας χαρακτηρίζονται ἐκεῖναι αἰτινες προσδίδουσιν εἰς τὴν πράξιν τὸν ἰδιαιτερον αὐτῇ χαρακτήρα. Ὁ G a r r a u d αὐτ. χαρακτηροῖται ὡς οὐσιώδεις les formes qui son indispensables pour que l'acte puisse remplir sa fonction. Πραγματευόμενος δὲ περὶ τούτων λέγει: Même parmi les formes de procéder, les «formalités» il faut distinguer, celles qui sont u b s t a n t i e l l e s et celles qui ne le sont pas l'article 1030 (code de proc. civ.) ne s'applique pas aux premières, et l'omission ou l'irregularité de celles—là emporte nullité, b i e n q u e l a l o i n e l'a i p a s d i t ».

⁹⁾ H e l i e no 3453, Cass. 26 juin 1885 B. 188, L e l o i r no 81 ἐπ. εἰς art. 310 ὅπερ εἶνε παρεμφερὲς πρὸς τὸ ἄρθρ. 374 ἐδ. 2 καὶ 375 Ποιν. Δικ.

¹⁰⁾ L e l o i r notes εἰς art. 241 ὅπερ εἶναι παρεμφερὲς πρὸς τὸ ἄρθρ. 265 Ποιν. Δικ. Ἀντίθετος ΑΠ 108 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 324, ΑΠ 51 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 243.

¹¹⁾ L e l o i r art 241 no 28—33 (Cass. 20 août 1889 B. 190).

¹²⁾ C a s s. 16 juillet 1857 B. 110, L e l o i r no 2 ἐπ. εἰς art. 353, ὅπερ εἶναι παρεμφερὲς πρὸς τὸ ἄρθρ. 433 Ποιν. Δικ. Ἀντίθετος ΑΠ 92 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 387, ΑΠ 48 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΑΑ' σ. 262.

¹³⁾ H e l i e no 3422, C a s s. 18 janvier 1855 B. 13, 19 juillet 1866 B. 181, 19 juillet 1877 B. 167, 6 août 1881 B. 181, 18 octobre 1882 B. 234, 31 août 1893 B. 249, 27 janvier 1894 B. 28

¹⁴⁾ C a s s. 31 mars 1831, B. 67, Cass. 3 février 1843 B. 24 et 25, Cass. 6 février 1832 D. 32. 1. 167. Cass. 18 août 1882 B. 237. Κατὰ τὴν νομολογίαν ὅμως τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 431 Ποιν. Δικ. δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως. Πρβλ. ΑΠ 200 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 52, ΑΠ 201 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 593.

τὴν ἀπόδειξιν διαδικασίας χρήσις νέων ἀποδεικτικῶν μέσων¹⁵, ἡ χρησιμοποίηση ἀποδεικτικῶν μέσων μὴ ἐπιτρεπομένων παρὰ τοῦ νόμου, ὡς π.χ. ἡ παρὰ τὸ ἄρθρ. 20 τοῦ Συντάγματος ἀνάγκωσις ἐπιστολῶν¹⁶, ἡ ἐξέτασις μαρτύρων προκειμένου περὶ ιδιωτικῆς σχέσεως ἀποτελοῦσης τὴν βάσιν τῆς δικαζομένης παραβάσεως παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν τῶν σχετικῶν ἁρθρῶν τῆς Πολ. Δικονομίας, ἅτινα ὀφείλει εἰς τοιαύτην περίπτωσιν νὰ ἐφαρμόζη τὸ ποινικὸν δικαστήριον¹⁷, ἡ μὴ σύμφωνος πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου σύνταξις τῶν πρακτικῶν τῆς δίκης, π.χ. ἡ χρήσις πρακτικῶν ἐντύπων ἢ ἐκ τῶν προτέρων συντεταγμένων, ὡς καὶ ἡ ἐν αὐτοῖς ὑπαρξίς διαγραφῶν καὶ παραπομπῶν μὴ ἐπικεκυρωμένων, ἀφορωσῶν δὲ εἰς βεβαίωσιν τῆς τηρήσεως οὐσιωδῶν δικονομικῶν διατάξεων ἢ τοιούτων ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τεταγμένων¹⁸, ἡ μὴ κατὰ τὸν νόμον ὅρισις τῶνπραγματογνωμόνων¹⁹ κ.τ.τ.

Γενικὸν ὅμως κανόνα ἐπὶ τῇ δάσει τοῦ ὁποίου νὰ δύναται τις εὐκόλως νὰ διακρίνῃ τοὺς οὐσιώδεις τῆς διαδικασίας τύπους, ὧν ἡ παράβασις ἐπάγεται

¹⁵) C a s s. 27 avril 1832 B. 147. Κατὰ τὴν νομολογίαν ἐν τούτοις τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡ παράβασις τοῦ ἁρθρ. 394 Ποιν. Δικ. δὲ νὰ ποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως. Πρβλ. Α Π 316 τοῦ 1918 εἰς Θ. Α' σελ. 121.

¹⁶) Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὁρ. Α Π 137 τοῦ 1922 εἰς Θ. ΑΓ' σελ. 259, καθ' ἣν ὁ λόγος ἀναιρέσεως, ὅτι παρεβιάσθη τὸ ἄρθρ. 20 τοῦ Συν/τος διὰ τῆς ἀναγνώσεως τῶν ἐπιστολῶν εἶναι ἀπορριπτὸς!

¹⁷) Helie nos 2893, 2894, 2901. Παγία ἐπὶ τούτου ἡ Γ α λ λ ι κ ῆ Ν ο μ ο λ ο γ ί α, ἴδε C a s s. 13 août 1868 B. 191, 12 août 1887 B. 316, 3 juin 1892 B. 173, 8 décembre 1893 B. 339. Ἀντίθετος ἡ ἡ μ ε τ ε ρ α. Πρβλ. Α Π 225 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 548, Α Π 322 τοῦ 1916 ἐν Θ. ΚΗ' σελ. 114 ἥτις δὲν ἀνήρρεσεν ἀπόφασιν δικαστηρίου παραδεχθέντος ὡς στοιχεῖον τῆς πεποιθήσεως τοῦ κατὰθεσιν μάρτυρος ἐν ἄλλῃ δίκῃ ἐξετασθέντος. Ἐν τούτοις κατ' ἀρχὴν δέχεται ὅτι ἡ παρὰ τοῦ δικαστηρίου παραδοχὴ ὡς στοιχείου τῆς πεποιθήσεώς του, στοιχείου ἀπηγορευμένου ὡς ὑπὸ τοῦ νόμου καθιστῶ ἀναιρέταν τὴν ἀπόφασιν συμφώνως πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἁρθρ. 407 §9 Ποιν. Δικ. Α Π 253 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 38, Α Π 33 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 164.

¹⁸) C a s s. 22 avril 1841 B. 105—C a s s. 14 Septembre 1854 B. 281—C a s s 22 avril 1847 B. 79. Κατὰ τὴν ἡμετέραν ἐν τούτοις νομολογίαν καὶ ἡ παράβασις τοῦ ἁρθρ. 80 Ποιν. Δικ. δὲ νὰ ποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, πρβλ. Α Π 270 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 84, ἀλλ' οὐτὲ ἐπίσης καὶ ἡ παράβασις τοῦ ἁρθρ. 88 Ποιν. Δικ. πρβλ. Α Π. 273 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 40.

¹⁹) Παγία ἐπὶ τούτου ἡ νομολογία τῶν γ α λ λ ι κ ῶ ν δικαστηρίων ὅρ. L e l o i r εἰς art. 408 nos 4 καὶ 13, art. 303 no 25, art. 316 no 53. Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου καθ' ἣν δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως ἡ παράβασις τοῦ ἁρθρ. 101 Ποιν. Δικ. Α Π 201 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 594, Α Π 321 τοῦ 1916 ἐν Θ. ΚΗ' σελ. 113. Ἡ μὴ ἀνάγκωσις ὅμως κατὰ τὴν διαδικασίαν τοῦ ἀκροατηρίου τῆς ἐκθέσεως τῶν ἐμειροτεχνῶν δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως οὐ μόνον κατὰ τὴν ἡμετέραν νομολογίαν (Α Π 157 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 499), ἀλλ' οὐδὲ καὶ κατὰ τὴν γαλλικὴν, καθ' ὅσον τοῦτο ὑπόκειται εἰς τὴν διακριτικὴν ἐξουσίαν τοῦ Προέδρου. L e l o i r art. 316 no 85, C a s s. 23 janvier 1868 B. 19

ἀκυρότητα καὶ συνεπῶς ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, δὲν κατώρθωσε νὰ μορφώτῃ ἡ ἐν Γαλλίᾳ ἐπιτήμη τοῦ δικονομικοῦ δικαίου.

Τοῦναντίον ὅμως ἐν Γερμανίᾳ ἡ κρατήσατα ἐν τῇ ἐπιτήμῃ τοῦ δικονομικοῦ δικαίου θεωρία, καθ' ἣν ἡ δίκη ἀποτελεῖ ἰδίαν ἐννομον σχέσιν, καθιέρωσε τὴν διδασκαλίαν τῶν *δικονομικῶν προϋποθέσεων* (Prozessvoraussetzungen), τὸν καθορισμὸν δηλονότι τῶν προαπαιτούμενων, ὧν ἡ ὑπόστασις τυγχάνει ἀπαραίτητος ἀφ' ἐνὸς μὲν ἵνα καταρτισθῇ ἡ ἐννομος σχέσηις τῆς δίκης καὶ ἀφ' ἑτέρου ἵνα καθίσταται δυνατὴ ἡ ἔγκυρος ταύτης ἐξέλιξις²⁰.

Τὰς μὲν ἀποκαλοῦσι δικονομικὰς προϋποθέσεις ἐν τῇ στενῇ, τῇ κυριολεκτικῇ τῆς λέξεως σημασίᾳ, τὰς δὲ ἀποκαλοῦσι δικονομικὰς προϋποθέσεις ἐν τῇ εὐρείᾳ τῆς λέξεως σημασίᾳ ἢ ἀπλῶς *διαδικαστικὰς προϋποθέσεις* (prozessualen Voraussetzungen)²¹.

Αἱ δικονομικαὶ αὗται προϋποθέσεις ἐν τῇ στενῇ τῆς λέξεως σημασίᾳ διακρίνονται κυρίως εἰς γενικὰς καὶ εἰδικὰς. Καὶ *γενικαὶ* μὲν καλοῦνται ἐκεῖναι, ὧν ἡ ὑπαρξις εἶναι ἀπαραίτητος διὰ τὸν καταρτισμὸν τῆς ἐννόμου σχέσεως τῆς δίκης ἐν πάτῃ γενικῶς περιπτώσει, ἐν ᾧ *εἰδικαὶ* καλοῦνται ἐκεῖναι, αἵτινες εἰς ὥρισμένας περιπτώσεις δέον νὰ συνυπάρχωσι μετὰ τῶν γενικῶν ἵνα καταρτισθῇ ἡ ἐννομος τῆς δίκης σχέσηις.

Κατὰ ταῦτα γενικὰς δικονομικὰς προϋποθέσεις ἀποτελοῦσι τ' ἀκόλουθα προαπαιτούμενα:

α) Νὰ ἐγερθῇ κατηγορία (Anklage, accusation, ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ.)²² καὶ νὰ ἐγερθῇ δι' ἐγγράφου περιβεβλημένου τὸν νόμιμον τύπον (ἄρθρ. 145²³,

²⁰) B u e l o w, Die Lehre von den Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen, Giessen 1898—v. K r i e s, Die Prozessvoraussetzungen des Reichsstrafprocesses Z. f. Str. R.W. V, 1 ἐπ.—E i s l e r, Die Prozessvoraussetzungen im oesterreichischen Strafprocesse, bei Gruenhut XIII, σελ. 587 ἐπ.—A n g i o n i, La dottrina del rapporto giur. processuale nelle sue applicazioni al processo penale, Cagliari 1913 σ. 14 ἐπ.—G l a s e r § 64—B e n n e c k e—B e l i n g § 4 καὶ 5—v. K r i e s § 53—U l l m a n n § 66 καὶ 67—B i r k m e y e r § 86—B i n d i n g § 95—M a n z i n i, no 359.

²¹) O M a n z i n i τομ. β' σελ. 277 τὰς μὲν ἀποκαλεῖ presupposti processuali i n i z i a l i τὰς δὲ p. p. s u c c e s s i v i.

²²) Ἐν τούτοις κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως ἡ αἰτίασις ὅτι ἡ πρῶξις δι' ἣν κατεδικάσθη ὁ κατηγορούμενος δὲν ἀναφέρεται ἐν τῷ κλητηρίῳ θεσπίσματι τοῦ Εἰσαγγελέως (ΑΠ 233 τοῦ 1918 Θ. Α' σελ. 54), ἢ δὲν εἰσήχθη μηδὲν διὰ κατηγορίας εἰς τὸ Πταισματοδικεῖον (ΑΠ 226 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 25)

²³) Ἀ ν τ ῖ θ ε τ ο ς ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὁρ. ΑΠ 153 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΑΓ' σελ. 292 καθ' ἣν ἡ παράβασις τοῦ ἀρθρ. 145 Ποιν. Δικ. μὴ ἀναφερομένη ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως.

162, 190, 194 καὶ 265 Ποιν. Δικ.), ὡς ἐπίσης καὶ νὰ προηγηθῇ ταύτης ἡ ἐνέργεια ἐγκύρου (ἄρθρ. 165 Ποιν. Δικ.) προεισταγωγικῆς (ἄρθρ. 161 ἐδ. 3 Ποιν. Δικ.) ἢ τακτικῆς ἀνακρίσεως (ἄρθρ. 186 Ποιν. Δικ.).

6) Νὰ εἰσυχθῇ ἡ ὑπόθεσις εἰς δικαστήριον δυνάμενον νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ταύτης. Πρὸς τοῦτο δέον νὰ πρόκειται περὶ «ποινικῆς ὑποθέσεως» (ἄρθρ. 1 Ποιν. Δικ.)²⁴, ἐπίσης περὶ ὑποθέσεως ὑπαγομένης εἰς τὴν κατὰ χώραν (ἄρθρ. 29 Ποιν. Δικ.) καὶ καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα (ἄρθρ. 333, 373, 419 καὶ 421 ἐδ. 6 Ποιν. Δικ.) τοῦ ἐπιληφθέντος τῆς ἐκδικάσεως ταύτης δικαστηρίου, νὰ μὴ πρόκειται περὶ ὑποθέσεως ἐκκρεμούσης ἐνώπιον ἐτέρου ποινικοῦ δικαστηρίου (ἄρθρ. 48 Ποιν. Δικ.) ἢ περὶ ποινικῆς ὑποθέσεως ἣς τὸ προδικαστικὸν ζήτημα νὰ εἶναι ἀντικείμενον πολιτικῆς δίκης ἐκκρεμούσης ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων²⁵ ἢ περὶ πολιτικῆς ἀγωγῆς ἐισαχθείσης προηγουμένως εἰς τὸ ἀρμόδιον πολιτικὸν δικαστήριον (ἄρθρ. 7 Ποιν. Δικ.), ἢ περὶ ὑποθέσεως ἥδη δεδικασμένης (res judicata, ἄρθρ. 84 ἐδ. 6 Ποιν. Δικ.). ἢ περὶ ὑποθέσεως ἀμνηστευθείσης (ἄρθρ. 582 Ποιν. Δικ.).

γ) Νὰ πρόκειται περὶ προσώπου δυνάμενου νὰ κατηγορηθῇ. Πρὸς τοῦτο δέον ὁ κατηγορούμενος νὰ ἔχῃ τὴν ἱκανότητα τοῦ παρίστασθαι καὶ δικάζεσθαι, νὰ μὴ εἶναι π. χ. παράφρων ἢ νὰ μὴ ᾔτο ἡλικίας κατωτέρας τῶν δέκα ἐτῶν κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως τοῦ ἐγκλήματος. Ἐπίσης δέον ὁ κατηγορούμενος νὰ μὴ συγκαταλέγῃται μεταξὺ τῶν προσώπων τῶν μὴ ὑποκειμένων εἰς τὴν ποινικὴν δικαιοδοσίαν τῆς πολιτείας, νὰ μὴ εἶναι π. χ. δα-

²⁴) Ἦτοι νὰ πρόκειται περὶ πταίσματος, πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, δηλ. περὶ ἀδικήματος ἐπάγοντος κατὰ τοῦ ὑπαιτίου τὴν ἐπιβολὴν «ἐ γ κ λ η μ α τ ι κ ῆ ς π ο ι ν ῆ ς» ὑπὸ τὴν ἐπιστημονικὴν τῆς λέξεως σημασίαν (καὶ οὐχὶ τὴν εἰδικὴν τοιαύτην τοῦ ἄρθρ. 4 τοῦ Ποιν. Νομ.)—Kriminelle Strafe—τουτέστιν ποινῆς ἐπιβαλλομένης ὑπὸ τοῦ Ποιν. Νόμου καὶ οὐχὶ π. χ. πειθαρχικῆς. Τοῦτου ἕνεκα καὶ τὸ τρίτον βιβλίον τῆς Ποιν. Δικονομίας προκειμένου νὰ διαγράψῃ τὸν τρόπον τῆς διεξαγωγῆς τῆς ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων διαδικασίας, ὀμιλεῖ ἀποκλειστικῶς περὶ «διαδικασίας εἰς ποινικὰς ὑποθέσεις» «Verfahren in Strafsachen».—Ἐκ τοῦ ὅτι ὁμοῦς προᾶξίς τις εἶναι πειθαρχικῶς διωκτέα, δὲν ἔπεται ὅτι παρακωλύεται καὶ ἡ ποινικὴ δίωξις ταύτης, ὡς αὕτη τιμωρεῖται καὶ ποινικῶς (ΑΠ. 177 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 530).

²⁵) Ἀρθρ. 11 Πολ. Δικ. ὡς ἐξαιρέσεις τοῦ ἐν ἄρθρ. 8 Ποιν. Δικ. γενικοῦ κανόνος, καθ' ὃν ἀναβάλλεται ἡ πολιτικὴ δίκη μέχρι τῆς ὁριστικῆς ποινικῆς ἀποφάσεως. Ὁ Ἄρειος Πάγος ἐν τούτοις δὲν θεωρεῖ τὰς παραβάσεις τῶν ἄρθρ. 8 Ποιν. Δικ. καὶ 11 Πολ. Δικ. ὡς λόγους ἀναιρέσεως, διότι μεταξὺ τῶν λόγων ἀναιρέσεως δὲν ἀναγράφονται ὡς αὗτοι. ΑΠ 188 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 563.

²⁶) Ἰδε § 1 σημ. 16.

σιλεύς (ἄρθρ. 29 Συντ.)²⁷ ἢ διπλωματικὸς ἀντιπρόσωπος²⁸. Ἐπίσης προκειμένου περὶ κατηγορουμένου ἐκδοθέντος ὑπὸ ἐτέρας πολιτείας, ἢ ἐπιφύλαξις τῆς ἐκδοσάσης τοῦτον πολιτείας ὅπως μὴ διωχθῇ ἕνεκεν ὀρισμένων ἐγκλημάτων, ἀποτελεῖ ἐν σχέσει πρὸς τὴν δίωξιν τῶν ἐγκλημάτων τούτων ἔλλειψιν δικονομικῆς προϋποθέσεως, μὴ δυναμένην νὰ καλυφθῇ οὐδὲ τῇ συναινέσει τοῦ ἐκδοθέντος²⁹. Ἐπίσης προκειμένου περὶ βουλευτοῦ, νὰ μὴ πρόκειται περὶ γνώμης ἢ ψήφου δοθείσης παρ' αὐτοῦ κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῶν βουλευτικῶν του καθηκόντων (ἄρθρ. 62 Συντ.).

Εἰδικὰς δὲ δικονομικὰς προϋποθέσεις ἀποτελοῦσι τὰ ἀκόλουθα προαπαιτούμενα:

α) Νὰ ἐγερθῇ ἐγκλησις, προκειμένου περὶ ἐγκλήματος μόνον κατ' ἐγκλησιν διωκομένου (ἄρθρ. 22 Ποιν. Δικ.).

6) Νὰ κηρυχθῇ ὑπὸ τοῦ ἁρμοδίου πολιτικοῦ δικαστηρίου ἄκυρος ὁ γάμος προκειμένου:

1.—περὶ ἀπαγωγῆς, μεθ' ἣν ἐτελέσθη γάμος τῆς ἀπαχθείσης μετὰ τοῦ ἀπαγωγέως ἢ μετὰ τοῦ πρωτόπου εἰς ὃ οὗτος παρεχώρησε τὴν ἀπαχθεῖσαν (ἄρθρ. 333 Ποιν. Νομ.).

2.—περὶ ἀπίτης ἢ δίας περὶ τὴν σύναψιν γάμου.

Ἡ ἔλλειψις μιᾶς τῶν δικονομικῶν τούτων προϋποθέσεων, ὡς καθιστῶτα ἀδύνατον τὸν καταρτισμὸν τῆς ἐννόμου σχέσεως τῆς δίκης, συνεπάγεται τὴν ἀκυρότητα τῆς ἐκδοθείσης δικαστικῆς ἀποφάσεως, ὡς προϊόντος ἀκύρου διαδικασίας, ἀνυπάρχοντος δίκης.³⁰

²⁷) Ὁ Ἄρειος Πάγος ἐν τούτοις ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ μὴ ἀναιρέσῃ βούλευμα παραπεμπὸν εἰς δίκην τὸν Β α σ ι λ έ α ἢ ἀπόφασιν ποινικοῦ δικαστηρίου καταδικάζουσιν αὐτόν, δοῦναι οὔτε ὁ λόγος οὗτος ἀναγράφεται ρητῶς μεταξὺ τῶν λόγων ἀναιρέσεως, οὔτε καὶ ἡ παράβασις συνταγματικῆς διατάξεως ἀποτελεῖ κατ' αὐτὸν λόγον ἀναιρέσεως! Πρβλ. ΑΠ 167 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΔΓ' σελ. 324.

²⁸) Ὁρ. Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀριθ. 114 καὶ 115.

²⁹) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ ἀριθ. 120², στ', Β i n d i n g σελ. 185. Κατὰ ταῦτα ἡ ποινικὴ δίωξις τοῦ ἐκδοθέντος δι' ἐγκλημα μὴ ἀναφερόμενον ἐν τῇ σχετικῇ συμβάσει, ἰδίᾳ δὲ πολιτικόν, ἀποκλείεται κατὰ κανόνα. Ἐνίοτε ἐν τούτοις ρητῶς αὕτη ἐπιτρέπεται καθ' ἣν περιπτώσιν ὁ ἐκδοθεὶς μετὰ τὴν ἔκτισιν τῆς ἐπιβληθείσης αὐτῷ ποινῆς ἢ μετὰ τὴν τελειωτικὴν ἀθώωσίν του διὰ τὸ ἐγκλημα δι' ὃ ἐξεδόθη, ἐξακολουθήσῃ οἰκιοθελῶς παραμένων ἐν τῇ πατρίδι του πλέον τοῦ τριμήνου ἢ μετ' ἀναχώρησίν του ἐκ ταύτης οἰκιοθελῶς ἐπιστρέψῃ εἰς αὐτήν. Ἰδε v. K r i e s σελ. 364 σημ. 1.

³⁰) Ὁ Β i n d i n g, § 119 III, 2, ὁμιλῶν περὶ τῶν ἀποφάσεων τούτων λέγει ὅτι αὗται «sind unheilbar nichtig. Ihre Aufrechthaltung bedeutet eine d a u e r n d e V e r l e t z u n g d e r G r u n d g e d a n k e n a l l e s S t r a f v e r f a h r e n s, z u d e m m e i s t e i n e U n g e r e c h t i g k e i t g e g e n d e n v e r u r t e i l t e n u n d e i n e K o m p r o m i t t i r u n g d e s G e r i c h t s h e r r n». Καὶ ὁ M a n z i n i, no 359: «La mancanza d'un presupposto processuale rende bensì nullo il

Ἀλλὰ καὶ μεταξὺ τῶν δικονομικῶν προϋποθέσεων ἐν τῇ εὐρείᾳ τῆς λέξεως σημασίᾳ (τῶν διαδικαστικῶν, prozessualen) ὑπάρχουσι σπουδαιόταται, ὧν ἡ ἔλλειψις ἐπίσης καθιστᾷ ἄκυρον καὶ συνεπῶς ἀναιρετέαν ³¹ τὴν ἐκδοθεῖσαν δικαστικὴν ἀπόφασιν. Τοιαῦται πρωτίστως εἶναι αἱ τῆς ἀποφάσεως προϋποθέσεις (Urteilsvoraussetzungen)³², τὰ προαπαιτούμενα τουτέστιν ὧν ἡ ὑπαρξίς εἶναι ἀπαραίτητος εἴτε διὰ τὸν καταρτισμὸν τῆς κυρίας διαδικασίας, εἴτε διὰ τὸν κατὰ ταύτην καταρτισμὸν τῆς ἀποφάσεως π.χ. τὸ προαπαιτούμενον τῆς προσηκούσης τοῦ δικαστηρίου συνθέσεως, τῆς κατὰ τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν παρουσίας τῶν προσώπων ὧν ὁ νόμος θεωρεῖ τὴν παρουσίαν οὐσιώδη, τῆς δημοσιότητος τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησεως καὶ τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως τῶν διαδίκων.

Ἐπίσης σπουδαιότατα εἶναι καὶ τὰ προαπαιτούμενα ἄνευ τῆς ὑπάρξεως τῶν ὁποίων δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἔγκυρος δικαστικὴ ἀπόφασις, ὡς π.χ. τοιοῦτον προαπαιτούμενον ἀποτελεῖ τὸ αἰτιολογημένον τῆς ἀποφάσεως (ἄρθρ. 81 Ποιν. Δ.κ.), ἡ ἐν τῷ διατακτικῷ τῆς ἀποφάσεως κήρυξις τοῦ κατηγορουμένου ἐνόχου ἢ ἀθώου (ἄρθρ. 84 Ποιν. Δ.κ.)³³, ὡς καὶ ἡ ἐν τούτῳ ἀπόφασις περὶ τῶν ἐξόρων τῆς δίκης (ἄρθρ. 82. Ποιν. Δ.κ.)³⁴, περὶ τῶν γενομένων

procedimento, ma per una causa superiore a quella che normalmente produce le nullità. Essa rende fittizia, puramente apparente l'esistenza del rapporto processuale o di una sua fase; il processo in tal caso è una *l a r v a* e non una realtà: come quando, per esercitazione scolastica o per rappresentazione teatrale, si simula lo svolgimento d'un fantastico dibattimento. La assenza di presupposti processuali rende giuridicamente *i n e s i s t e n t e* e non soltanto nullo il processo o una sua fase essenziale.... i presupposti processuali, s'attengono all'esistenza del processo: sono la sua forza creatrice, la sua energia motrice, gli elementi indispensabili al suo funzionamento».

³¹) Περὶ τοῦ ὅτι ἡ ἔλλειψις οἰασδήποτε δικονομικῆς προϋποθέσεως ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως καίτοι δὲν ὀρίζει ῥητῶς τοῦτο ὁ νόμος, ὄρ. *M a n z i n i*, no 503 τομ. Β' σελ. 612, καθ' ὃν ἡ παράβασις τούτων συνιστᾷ οὐσιαστικούς λόγους ἀναιρέσεως «mezzi essenziali» Ὁρ. ἐπίσης καὶ ἀνωτέρω σημ. 30.

³²) *B i n d i n g* σελ. 270 καὶ ἐπ.

³³) Παρ' ἡμῖν παρουσιάσθη περίπτωσις καταδικαστικῆς ἀποφάσεως ἐν τῷ διατακτικῷ τῆς ὁποίας δὲν ἐκηρύσσετο ἔνοχος ὁ κατηγορούμενος τοῦ ἀδικήματος, ἐφ' ᾧ ἐπεβλήθη αὐτῷ ἡ ποινὴ. Καὶ ἀνῆρσε μὲν τὴν ἀπόφασιν ταύτην ὁ Ἀρειος Πάγος, ἐπιβάλων τοῖς δικασταῖς καὶ πειθαρχικὴν ποινὴν, ἀλλ' σὺχὶ διὰ παράβασιν τοῦ ἀρθρ. 84 Ποιν. Δ.κ., ἀλλὰ διὰ παράβασιν τοῦ ἀρθρ. 81 Ποιν. Νόμ. Ἰδε *A II* 323 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 116.

³⁴) *C a s s.* 8 thermidor an VII B. 529 et 530; 27 frimaire et 9 messidor an VIII B. 173 et 397; 26 août 1826 B. 166; 31 juillet 1830 B. 198; 28 juin 1839 B. 207; 17 septembre 1846 B. 250; 20 septembre 1855 B. 326. Κατὰ τὸν *L o e w e n s t e i n* σελ. 7, ἡ «Kostenfrage» ἂν δὲν ἀνήκῃ εἰς τὰς οὐσιαστικάς, πάντως

ιδιωτικῶν ἀπαιτήσεων (ἄρθρ. 85 Ποιν. Δικ.)³⁵ καὶ περὶ τῆς ἀποδόσεως εἰς τὸν ἰδιοκτήμονα τῶν ὑφαιρεθέντων ἢ ἄλλως ἐν τοῖς ἀρχαίοις τῆς ἀνακρίσεως εὐρισκομένων πειστηρίων ἢ περὶ τῆς δημεύσεως τῶν πειστηρίων ὁσάκις αὕτη διατάσσεται παρὰ τῶν νόμων ³⁶ (ἄρθρ. 83 Ποιν. Δικ.). Τοιοῦτον ἐπίσης προαπαιτούμενον ἐγκύρου ἀποφάσεως δευτεροβαθμίου δικαστηρίου ἀποτελεῖ ἡ μὴ ὑπὸ τούτου παράδοσις τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς reformatio in rejus (ἄρθρ. 406 δις § 1 ὡς τοῦτο ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ 2236 Ν. τοῦ 1920)³⁷.

Τὴν ἐν Γαλλίᾳ δοθεῖσαν εἰς τὸ ἄρθρ. 408 Γαλλ. Ποιν. Δικ. ἐρμηνείαν, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν κρατήσαν ἐν τῇ νεωτέρᾳ ἐπιστήμῃ τοῦ δικονομικοῦ δικαίου θεωρίαν τῶν δικονομικῶν προϋποθέσεων, φρονῶ ὅτι δέον γὰρ δώσωμεν καὶ ἡμεῖς εἰς τὰ ἀντίστοιχα ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17 τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας.

Καὶ εἶναι ἄληθές ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης μὴ ἀρκεσθεὶς εἰς τὴν ἀπλὴν ἀντιγραφὴν τοῦ ἄρθρ. 408 τῆς Γαλλ. Ποιν. Δικ., ἀλλὰ κατονομάσας εἰδικῶς ὡς λόγους ἀναιρέσεως παραβάσεις τινὰς οὐσιωδῶν δικονομικῶν διατάξεων, δυσχεραίνει ἐκ πρώτης ὀφείας τὴν ὡς ἀνω ἐρμηνείαν τῶν ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17 Ποιν. Δικ. Ἄν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, σκέπτεται τις ἀμέσως, διὰ τῶν ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17 Ποιν. Δικ. δὲν ἐσκόπει ν' ἀποκλείσῃ τὰς παραβάσεις τῶν οὐσιωδῶν διατάξεων τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, τῶν μὴ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ῥητῶς τεταγμένων, οὐδεὶς λόγος ὑπῆρχε ἵνα τινὰς ἐξ αὐτῶν εἰδικῶς ἀναγράψῃ ὡς ἰδιαιτέρους λόγους ἀναιρέσεως.

Ἐν τούτοις δὲν ἔχει οὕτω τὸ πρᾶγμα. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης προέβη εἰς τὴν ἀναγραφὴν παραβάσεων οὐσιωδῶν δικονομικῶν διατάξεων ὡς ἰδιαιτέρων λόγων ἀναιρέσεως.

α) διότι νομοθετῶν ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν ἡ ἐπιστήμη τῆς Ποινικῆς Δικονομίας δὲν εἶχεν εἰσέτι προοδεύσῃ ἀρκετὰ καὶ μεγάλη ἀσάφεια καὶ ἀμφιβολία ἐκράτει περὶ τοῦ τίνες αἱ οὐσιώδεις τῆς Δικονομίας διατάξεις, ἀνέγραψεν ὡς ἰδιαιτέρους λόγους ἀναιρέσεως τὴν παράβασιν ἐκείνων, περὶ

ἀνήκει εἰς τὰς μικτὰς διατάξεις, διὰ τὰς παραβάσεις τῶν ὁποίων συγχωρεῖται πάντοτε τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναιρέσεως.

³⁵) G a s s. 15 novembre 1861 B. 238; 19 août 1875 B. 269 13 mai 1893 B. 130

³⁶) C a s s. 13 octobre 1815 B. 58; 30 novembre 1837 B. 414; 23 décembre 1841 B. 364. Π α ρ' ἡ μ ἵ ν ὅχι μόνον ὡς ἄκυρος δὲν ἐκρίθη ἀπόφασις μὴ ἐπιβαλοῦσα τὴν παροπομένην ποινὴν τῆς δημεύσεως τῶν κατασχθέντων, ἀλλ' ἐπετράπη καὶ ἡ διὰ μεταγενεστέρως ἀποφάσεως τοῦ ἰδίου δικαστηρίου συμπλήρωσις ταύτης ὡς πρὸς τοῦτο! Α Π 317 τοῦ 1919 ἐν Θ. Δ Α' σελ. 99.

³⁷) Loewenstein σελ. 8 ση μ. 1.

τοῦ οὐσιώδους χαρακτηῖρος τῶν ὁποίων θὰ ἡδύνατο νὰ γεννηθῇ ἀμφισβή-
τησις, ὡς π. χ. τὴν παράλειψιν τῆς δημοσιότητος, τὴν μὴ προσήκουσαν
σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου.

δ) διότι τὴν χρῆσιν ὡς λόγου ἀναιρέσεως τῆς παραβάσεως
οὐσιωδῶν τινων διατάξεων ἡθέλησε νὰ περιορίσῃ κατ' ἀποφά-
σεων ὠρισμένων δικαστηρίων ὡς π. χ. τὴν ἔλλειψιν συνηγόρου καὶ τὴν
ἐλλειψιν παραπεμπτικοῦ βουλευµατος μόνον κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν
κακουργιοδικείων, τὴν ἔλλειψιν τῆς καθ' ὕλην ἀρμοδιότητος μόνον κατὰ
τῶν ἀποφάσεων τῶν πταισματοδικείων καὶ πλημμελειοδικείων, τὴν ἔλλει-
ψιν ἐγκλήσεως μόνον κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν πλημμελειοδικείων καὶ
κακουργιοδικείων.

Τὴν τοιαύτην δὲ ἐρμηνείαν, ὡς ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, ἐπιβάλλει ἡμῖν
καὶ τὸ ἄρθρ. 407 § 9 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρ. 403 Ποιν. Δικ., ὡς ἐπί-
σης καὶ τὸ παλαιὸν ἄρθρ. 201 Πολ. Δικ.³⁸ Καὶ αὐτὸς ἐστὶ ὁ Ἀρειος Πά-
γος ἀνάλογον ἐρμηνείαν ἔδωκεν εἰς τὸ παλαιὸν ἄρθρ. 807 ἐδ. 5 Πολ.
Δικ.³⁹, μολονότι εἰς τὴν ἀστικήν δίκην κρίνεται συνήθως ἡ τύχη περι-
ουσιακῶν ἀπλῶς συμφερόντων καὶ οὐχὶ ὡς ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ ἡ τύχη
πολυτιμωτάτων ἀγαθῶν τοῦ ἀνθρώπου, οἷα ἡ τιμὴ, ἡ προσωπικὴ ἐλευθε-
ρία καὶ αὐτὴ ἐστὶ ἡ ζωὴ αὐτοῦ.⁴⁰

Ἡ ἀποδοχὴ ἄλλως τε τῆς ἀντιθέτου ἐρμηνείας ἔχει ἀναπόφευκτον
συνέπειαν τὴν γελοιοποίησιν τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀναιρέσεως, τοῦ ἀκυρωτικοῦ
δικαστηρίου ὄντος ἡναγκασμένου ν' ἀναιρῇ δικαστικὴν ἀπόφασιν διότι ἐν
τοῖς πρακτικοῖς τῆς δίκης παρελείφθη νὰ θεβαιωθῇ ὅτι ὁ ἀνωμοτεὶ ἐξε-
τασθεὶς μάρτυς ἦτο ἡλικίας νεωτέρας τῶν 14 ἐτῶν καὶ καθ' ἣν ἐστὶ περι-
πτωσιν ὁ μάρτυς οὐδὲν σημαντικὸν κατὰ τοῦ καταδικασθέντος κα-
τέθετε καὶ μὴ δυναμένου ν' ἀναιρῇ ἀποφάσεις ποινικῶν δικαστηρίων κα-
ταδικασάντων κατήγοροῦμενον μὴ διωχθέντα ἐνώπιον αὐτῶν διὰ κατη-
γορίας, παραβάντων τουτέστι τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ. ἥτις

³⁸) Ἴδε συμφωνοῦντα καὶ Zachariae τομ. 2 § 166 σελ. 587.

³⁹) Β α σ ι λ ε ί ο υ σελ. 263 καὶ 264

⁴⁰) Πρὸς τοιαύτην λύσιν φαίνεται ἀποκλίνων καὶ ὁ Σ α ρ ί π ο λ ο ς τομ. 5 σελ.
428. Κατὰ ταύτης ἐναντιοῦται ὁ Κ ω ν σ τ α ν τ ὁ π ο υ λ ο ς ἀριθ. 1471 ἐδ. β.
Ὁ λόγος ὅμως ὃν πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης του ἀναφέρει δὲν φαίνεται ἡμῖν
σπουδαῖος καθ' ὅσον διὰ τῆς προτεινομένης παρ' ἐμοῦ λύσεως δὲν πρόκειται «νὰ γί-
νῃ δευτὸς λόγος ἀναιρέσεως, μὴ ῥητῶς ἐν τοῖς ἀνωτέρω ἄρθροις ἀναφερόμενος» ἀλλὰ
τοῦναντίον ὁ ῥ η τ ὤ ς ἐν τοῖς ἀνωτέρω ἄρθροις (360 ἐδ. 4, 407 ἐδ. 9 καὶ 458 ἐδ.
17 Ποιν. Δικ.) ἀναφερόμενος νὰ ἐ ρ μ η γ ε υ θ ῇ ὁ ρ θ ὤ ς. Παρομοίας μικρᾶς
σπουδαιότητος κατὰ τῆς παρ' ἐμοῦ προτεινομένης ἐρμηνείας εἶναι καὶ ὁ λόγος τοῦ
Κ ω σ τ ῆ σελ. 567 σημ. 7.

ἀποτελεῖ τὴν σπουδαιοτάτην τῶν δικονομικῶν προϋποθέσεων⁴¹, ἡ ἀπόφασιν ἐφετείου παραβάσαν τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς reformatio in pejus τοῦ ἀρθρ. 406 δις § 1⁴², ἡ ἀπόφασιν δικαστηρίου παραδιάσασαν τὸ δεδικασμένον⁴³, ἡ ἀνυπαρξία τοῦ ὁποίου ἀποτελεῖ ἐπίσης δικονομικὴν προϋπόθεσιν, ἀπαραίτητον δηλ. προαπαιτούμενον ἵνα καταστῇ δυνατὴ ἡ κατάρτισις τῆς ἐννόμου σχέσεως τῆς δίκης.

Ἀκυρωτικὸν ἔχον συνείδησιν τῆς ὑψηλῆς αὐτοῦ ἀποστολῆς, δὲν εἶναι δυνατόν ν' ἀρκεσθῇ ἐπὶ πολὺν χρόνον εἰς ἐρμηνείαν τῶν ἀρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17 ἀνάλογον πρὸς τὴν ἐρμηνείαν ἣν ἐκ πρώτης ὀψews θὰ ἔδιδεν εἰς αὐτὰ καὶ ἀπλοῦς γραμματοδιδάσκαλος τῆς ἐλληνικῆς γλώττης.



⁴¹) Α Π 233 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 54

⁴²) Α Π 86 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 370

⁴³) Α Π 93 τοῦ 1920 Θ. ΛΑ' σελ. 370

⁴⁴) Α Π 93 τοῦ 1920 Θ. ΛΑ' σελ. 388, Α Π 272 τοῦ 1921 Θ. Α Β' σελ. 294.

§ 3

Ὑπέρβασις καθηκόντων

Ὁ ὅρος «*υπέρβασις καθηκόντων*» «*excès de pouvoir*» εἶναι δημιούργημα τῆς γαλλικῆς ἐπιστήμης¹, ἥτις ὅμως οὐδεμίαν σαφῆ καὶ ἀστασίαστον ἐξήγησιν τῆς ἐννοίας αὐτοῦ ἡδυνήθη μέχρι τοῦδε νῦν δώτῃ². Κατὰ τινες τῶν συγγραφέων ὑπερβάσις τῶν καθηκόντων ὑπάρχει μόνον ὁσάκις τὸ δικαστήριον παρβαίνει τὴν ἀρχὴν τῆς διακρίσεως τῶν ἐν τῷ κρᾷ ἐξουσιῶν, παρεμβάλλον ἑαυτὸ εἰς νομοθετικὰ ἢ διοικητικὰ καθήκοντα³, ἐν ᾧ κατ' ἄλλους ὑπερβάσιν καθηκόντων συνιστᾷ καὶ ἡ ἐνέργεια ἐκείνη τοῦ δικαστηρίου, δι' ἧς τοῦτο, χωρὶς ποσῶς νῦν παρεμβάλλῃ ἑαυτὸ εἰς καθήκοντα ἀλλοτρίας ἐξουσίας, ἐξέρχεται τῶν ὁρίων τῆς ἰδίας αὐτοῦ δικαιοδοσίας, ἐπιλαμβανόμενον ἔργων μὴ ὑποκειμένων εἰς τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ⁴.

Μεγάλῃ ἐπίσης ἀσάφεια κρατεῖ περὶ τῆς ὑφισταμένης διαφορᾶς μεταξὺ τῆς ὑπερβάσεως τῶν καθηκόντων καὶ τῆς ἀναρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου. Ὁ Garraud ἐπιχειρῶν νῦν ὁρίσῃ ταύτην σπεύδει ἀμέσως νῦν καταλήξῃ εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι πᾶσα ὑπερβάσις καθηκόντων ἐνέχει τὴν ἐννοιαν τῆς ἀναρμοδιότητος, ὡς καὶ πᾶσα ἀναρμοδιότης τὴν ἐννοιαν τῆς ὑπερβάσεως τῶν καθηκόντων⁵.

Τὴν παραδοχὴν τοῦ συμπεράσματος τούτου τοῦ Garraud ἐπιβάλλει ἡμῖν ἡ ἡμετέρα νομοθεσία, ἐν ᾗ ἡ ἐννοια τῆς ὑπερβάσεως τῶν καθηκόντων ἐκτείνεται καὶ πέραν τοῦ πεδίου τῆς διακρίσεως τῶν λειτουργιῶν τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας, περιλαμβάνουσα ἐν ἑαυτῇ καὶ τὴν παράβασιν τῶν ἐν ἄρθρ. 6 καὶ 36-39 Ποιν. Δικ. περὶ ἀρμοδιότητος τῶν τακτικῶν ποινικῶν δικαστηρίων διατεταγμένων.

Δυνάμεθα λοιπὸν νῦν εἰπῶμεν ὅτι ὑπερβάσιν τῶν καθηκόντων δικαστη-

¹) Ἐλήφθη ἐκ τῶν art. 77, 80, 88 τοῦ νόμου τῆς 27 ventôse an VIII.

²) Πρβλ. Manzi ni, τομ. β' σελ. 614.

³) Glasson, τομ. β' no 1090.

⁴) Chenon, cassation no 45 — Crepon, cassation III, 510 — Faye, cassation no 456 — Garsonne, traité VI § 2350 — Japiot no 1125.

⁵) Garraud, τομ. 2 σελ. 318 no 527 : «L'incompétence et l'excès de pouvoir supposent que le juge a dépassé les limites de ses attributions. Mais, dans le cas d'incompétence, il a connu d'une affaire que la loi réserve à un autre juge; dans le cas d'excès de pouvoir, il s'est arrogé des droits qui n'appartiennent à aucune juridiction. Du reste, toute incompétence contient un excès de pouvoir et tout excès de pouvoir constitue une incompétence» Ἰδε καὶ Ortolan, τομ. β' no 2053.

ρίου τινός αποτελεί πᾶσα ἐνέργεια αὐτοῦ ἀντικειμένη εἰς τὰς περὶ ἀρμοδιότητος καὶ ἐξουσίας αὐτοῦ νομικὰς διατάξεις.

Κατὰ ταῦτα ὑπέρβασιν καθηκόντων δικαστηρίου τινός ἀποτελεῖ:

α) ἡ παρὰ τούτου ἐνέργεια πράξεων ἀνατεθειμένων ὑπὸ τῶν νόμων εἰς ἐτέρας τοῦ κράτους ἐξουσίας. Τοιαύτη εἶναι π.χ. ἡ ἐκδοσις διατάξεων γενικῶν, ἐξαιρουμένου τοῦ κανονισμοῦ τῶν ἰδίων τοῦ δικαστηρίου ἐργασιῶν καὶ ὁ ἔλεγχος τῶν πράξεων τῆς διοικήσεως ἃς αὕτη ἐνήργησεν ἐντὸς τῶν παρεχομένων εἰς ταύτην ὁρίων ἐλευθέρως ἐνεργείας.

β) ἡ παρὰ τούτου ἐνέργεια πράξεων ἀνατεθειμένων ὑπὸ τῶν νόμων εἰς ἐξαιρετικὰ δικαστήρια. Τοιαύτη εἶναι π.χ. ἡ ἐκδίκασις ὑποθέσεως ὑπαγομένης εἰς τὰ στρατιωτικὰ δικαστήρια⁶ ἢ τὸ ὑπουργιοδικεῖον⁷.

γ) ἡ παρὰ τούτου, μὴ προσηκόντως συντεθειμένου, ἐνέργεια πράξεων δικαστικῶν⁸.

δ) ἡ παρὰ τούτου προσβολὴ τοῦ δεδικασμένου, ἡ ἐκδίκασις τουτέστιν παρ' αὐτοῦ ὑποθέσεως ἣτις ἀποτελεῖ *res judicata*.

ε) ἡ παρὰ τούτου ἐνέργεια πράξεως ἀντικειμένης εἰς τὰς νομικὰς διατάξεις τὰς ὀρίζουσας τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ π.χ. ἡ παρὰ τοῦ δευτεροβαθμίου δικαστηρίου ἐκδίκασις ἐφέσεως κατ' ἀποφάσεως μὴ ὑποκειμένης εἰς τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἐφέσεως (ἐδ. 1 ἄρθρ. 406 Ποιν. Δικ.), ἡ παρὰ τοῦ δευτεροβαθμίου δικαστηρίου παράβασις τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς *reformatio in pejus* (ἄρθρ. 406 δις § 1 ὡς τοῦτο ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ νόμου 2236 τῆς 24/30⁹ Ἰουλίου 1920), ἡ παρὰ τὸ ἄρθρ. 6 Ποιν. Δικ. ἐκδίκασις πολιτικῆς ἀγωγῆς ἐκκρεμούσης ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων, ἡ παρὰ τοῦ δικαστηρίου παραδίκασις τῶν ὁρίων τῆς αἰτήσεως τῆς κατηγορίας, ἡ καταδίκη δηλ. τοῦ κατηγορουμένου διὰ πράξιν μὴ διαλαμβανομένην ἐν τῷ κλητηρίῳ θεσπίσματι (ἄρθρ. 20 ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 162 Ποιν. Δικ.), ὁ παρὰ τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου ἔλεγχος τοῦ πραγματικοῦ ζητήματος τῆς ὑποθέσεως κ.τ.τ.

ς') ἡ παρὰ τούτου παραδίκασις τῶν ὁρίων τῆς ὑπὸ τῶν νόμων χορηγοῦμένης αὐτῷ διακριτικῆς ἐξουσίας, π.χ. τὸ δικαστήριον προσβάλλει τὰ δικαιώματα τῆς ὑπερασπίσεως ἢ παραλείπει ἢ ἀρνεῖται ν' ἀποφάσισι ἐπὶ αἰτήσεως τῶν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκων ἢ ἀναστέλλει τὴν ἐπιβληθεῖσαν τῷ κατηγορουμένῳ ποινὴν εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν δὲν δικαιούται εἰς τοῦτο (Νόμ. ΓΩΙΗ' τῆς 6¹⁰ Ἰουλίου 1911 ἄρθρ. 2).

Ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ, κατὰ ῥητὴν τοῦ νόμου διάταξιν (τελευτ. ἐδ. τοῦ

⁶) ΑΠ 157 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 498.

⁷) Νόμος περὶ εὐθύνης ὑπουργῶν τῆς 22 Δεκεμβρίου 1876 (ΦΠς'), ὡς οὗτος ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ νόμου ΧΕ' τῆς 11 Μαρτίου 1877.

⁸) Πότε ὑφίσταται κακὴ σύνθεσις τοῦ δικαστηρίου ἐξετάζομεν κατωτέρω § 5.

ἄρθρ. 477 Ποιν. Δικ.) **μόνον ὁ παρ' Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς** δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν δικαστικῆς τινος ἀποφάσεως.

Ἄλλ' ἐκ τούτου ὅμως οὐδέλως ἔπεται ὅτι δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ καὶ ὑπὸ τοῦ καταδικασθέντος κατηγορουμένου ἡ ἀναίρεσις τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως τῆς παραβαινούσης οὐτιῶδη δικονομικὴν διάταξιν, ὅσάκις τὸ δικαστήριον, διὰ τῆς παραβάσεως τῆς διατάξεως ταύτης, ὑπερβαίνει τὰ καθήκοντα αὐτοῦ⁹.

Ἄν ἡ θέλησις τοῦ νομοθέτου ἦτο ὅντως τοιαύτη δὲν θὰ ὤριζεν οὗτος μεταξὺ τῶν λόγων ἀναιρέσεως καὶ τὴν παράδασιν δικονομικῶν διατάξεων, διὰ τῆς παραβάσεως τῶν ὁποίων ὑπερβαίνουν τὰ δικαστήρια τὰ ἑαυτῶν καθήκοντα, ὡς τοῦτο συμβαίνει ὅταν τὰ δικαστήρια δὲν εἶναι προσηκόντως συντεθειμένα, ἢ ἀρνοῦνται ν' ἀκροασθῶσι τοὺς ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκους ἢ ἀναρμοδίως ἐπιλαμβάνονται τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεώς τινος, δι' ὃ ἐπίσης χωρεῖ ἀναίρεσις ἐπὶ τῇ δάσει τοῦ ἄρθρ. 35 Ποιν. Δικ., τοῦ καθορίζοντος τὰς περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεις ὡς διατάξεις δημοσίας τάξεως ἀποφασίζομένης ἐξ ἐπαγγέλματος καὶ κατὰ πᾶσαν κατάστασιν τῆς ὑποθέσεως.

Ἄλλ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πρὸς τίνα σκοπὸν ἐτέθη ἡ ρητὴ τοῦ νομοθέτου διάταξις καθ' ἣν «ἀμφοτέροι οἱ πρὸς ἀναίρεσιν λόγοι προβάλλονται μόνον ὑπὸ τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέως, καὶ μόνον κατὰ πρότασιν αὐτοῦ ἀναιροῦνται λόγῳ ἀναρμοδιότητος αἱ τοιαῦται ὑπερβάσεις»;

Διὰ νὰ ἐρμηνεύσωμεν ὀρθῶς τὴν διάταξιν ταύτην, ὀφείλομεν προηγουμένως ν' ἀναζητήσωμεν τὸν σκοπὸν, οὗ, διὰ τῶν ἐδ. 1 καὶ 2 τοῦ ἄρθρ. 477 Ποιν. Δικ., τὴν ἐπίτευξιν ἐπέδιωξεν ὁ νομοθέτης.

Γνωστὸν τυγχάνει ὅτι διὰ τῆς καθιερώσεως τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως ἐζήτησεν ὁ νομοθέτης νὰ ἐξασφαλίσῃ τὴν τήρησιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ νενομοθετημένων. Εἰς τὴν χρῆσιν ὅμως ὑπὸ τῶν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκων τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου ἔθηκε τοὺς ἐξῆς περιορισμούς:

α) οὐδεὶς δύναται ἄνευ συμφέροντος νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν δικαστικῆς τινος ἀποφάσεως¹⁰.

β) ὁ Εἰσαγγελεὺς δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν ἀθροωτικῶν ἀποφάσεων διὰ παράδασιν δικονομικῶν διατάξεων¹¹.

Διὰ τῶν περιορισμῶν ὅμως τούτων ἐμνηδένιζετο ἡ ἐξασφάλισις τῆς ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας ἐνεργείας τῶν σχετι-

⁹) Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἴδε ΑΠ 157 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 498.

¹⁰) ΑΠ 245 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 28 — ΑΠ 273 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 40.

¹¹) Ἀρθρ. 480 Ποιν. Δικ.

κῶν ἐν τῇ πολιτείᾳ ὀργάνων, εἰς ἣν μέγιστον συμφέρον ἔχει πᾶσα καλῶς κειμένη κοινωνία.

Τοῦτο δὲ διότι εἰς περίπτωσιν π.χ. καθ' ἣν κοινὸν ποινικὸν δικαστήριον θὰ ἐπελαμδάνετο τῆς ἐκδικάσεως ἐγκλήματος ὑπαγομένου εἰς τὴν ἀρμοδιότητα ἐξαιρετικοῦ τινος δικαστηρίου καὶ θὰ ἠθύωνε τὸν κατηγορούμενον, δὲν θὰ ἠδύνατο κατὰ τῆς τοιαύτης παρανόμου ἀποφάσεως ν' ἀσκηθῇ τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀναίρεσεως, οὔτε παρὰ τοῦ κατηγορουμένου, ἐλλείψει συμφέροντος, οὔτε παρὰ τοῦ Εἰσαγγελέως, ἐλλείψει παραβάσεως οὐσιαστικῆς τινος ποινικῆς διατάξεως. Τὸ αὐτὸ ἐπίσης θὰ συνέβαινεν προκειμένου καὶ περὶ ἀθροωτικῆς ἀποφάσεως δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, δεχομένης ἔφεσιν κατὰ καταδικαστικῆς ἀποφάσεως πρωτοβαθμίου δικαστηρίου μὴ ὑποκειμένης εἰς τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἐφέσεως.

Ἀκριβῶς λοιπὸν διὰ νὰ ἐξασφαλίσῃ τὴν τήρησιν τῶν τοιούτων οὐσιωδестάτων δικονομικῶν διατάξεων ἀνεξαρτήτως τοῦ συμφέροντος τῶν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκων, ἐπέτρεψεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τοῦ Ἀρείου Πάγου τὴν ἀναίρεσιν τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων τῶν παραβαινουσῶν δικονομικὰς διατάξεις ὀρίζουσας τὴν ἀρμοδιότητα καὶ τὴν ἐξουσίαν τῶν ἐκδόντων αὐτὰς δικαστηρίων, ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ ὅτι διὰ τῆς ἐκδόσεως τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ὑπερέβησαν τὰ ἑαυτῶν καθήκοντα τὰ ἐκδόντα ταύτας δικαστήρια. Δὲν ὑπάρχει δηλ. ἀνάγκη κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην νὰ συμφέρῃ εἰς τὸν κατηγορούμενον ἢ τὴν καταδικωκτικὴν ἀρχὴν ἡ ἀναίρεσις μιᾶς τοιαύτης ἀποφάσεως, ἀλλ' ἀρκεῖ πρὸς ἀναίρεσιν ταύτης μόνῃ ἡ ὑπαρξὶς τῆς παρὰ τῶν δικαστηρίων ὑπερβάσεως τῶν ἑαυτῶν καθηκόντων.

Ὡστε πᾶν ἄλλο ἐσκόπει ὁ ἡμέτερος νομοθέτης διὰ τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρ. 477 ἢ ν' ἀπαγορεύῃ τῷ κατηγορουμένῳ τὴν ἀναίρεσιν τῶν ἐπιβλαβῶν αὐτῷ ἀποφάσεων, τῶν παραβαινουσῶν οὐσιώδεις δικονομικὰς διατάξεις, οἷαι αἱ περὶ ἀρμοδιότητος καὶ ἐξουσίας τῶν δικαστηρίων διατάξεις, αἱ δικονομικὰς προϋποθέσεις ἀποτελοῦσαι.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἀκριβὴς ἔννοια τοῦ ἐδ. 1. τοῦ ἀρθρ. 477 Ποιν. Δικ. εἶναι ἡ ἐξῆς: τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων τῶν παραβαινουσῶν δικονομικὰς διατάξεις ὀρίζουσας τὴν ἀρμοδιότητα καὶ τὴν ἐξουσίαν τῶν ἐκδόντων αὐτὰς δικαστηρίων δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις καὶ ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ ὅτι τὰ ἐκδόντα ταύτας δικαστήρια ὑπερέβησαν τὰ ἑαυτῶν καθήκοντα, ἀλλ' ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἡ ἀναίρεσις τῶν δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ εἰμὴ μόνον ὑπὸ τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέως.

Ὡτῶ καταδικαζομένου τινὸς ἀναρμοδίως ὑπὸ κοινοῦ τινος δικαστηρίου, ὅτε καταδικασθῇ καὶ ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν ἀναίρεσιν τῆς καταδικαστικῆς ἀπο-

φάσεως, μὲ μόνην τὴν διαφορὰν ὅτι ὁ καταδικασθεὶς δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν ταύτης διὰ παράβασιν οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως καὶ ἡ περὶ τούτου αἴτησις αὐτοῦ θὰ ἐκδικασθῇ ὑπὸ τοῦ Β' Τμήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἄρθρ. 6 Ν. ΧΜΖ' τοῦ 1877), ἐν ᾧ ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν ταύτης διότι τὸ ἐκδόν ταύτην δικαστήριον ὑπερέβη τὰ καθήκοντα αὐτοῦ καὶ ἡ περὶ τούτου αἴτησις τοῦ θὰ ἐκδικασθῇ ὑπὸ τῆς ὁλομελείας τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἐδ. 6 τοῦ ἄρθρ. 4 τοῦ Ν. ΧΜΖ' τοῦ 1877). Ἀντίθετος ἑρμηνεία θὰ ἀντέκειτο πρὸς τε τὰ διδάγματα τῆς ἐπιστήμης καὶ τὸ ἄρθρ. 8 τοῦ Συντάγματος καθ' ὃ «οὐδεὶς ἀφαιρεῖται ἄκων τοῦ παρὰ τοῦ νόμου ὥρισμένου εἰς αὐτὸν δικαστοῦ».

Συμπεραίνοντες ὅθεν δυνάμεθα νὰ εἰπωμεν ὅτι ὑπάρχουσι δικονομικαὶ διατάξεις — αἱ καθορίζουσαι τὴν ἀρμοδιότητα καὶ ἐξουσίαν τῶν ποινικῶν δικαστηρίων — ὧν αἱ παραβάσεις δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς λόγοι ἀναιρέσεως, τὸ μὲν εἰς τοὺς ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκους, ὡς παραβάσεις οὐσιωδῶν δικονομικῶν διατάξεων, τὸ δὲ εἰς τὸν παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέα, ὡς συνιστῶνται ὑπερβάσεις τῶν καθηκόντων τῶν παραπάντων αὐτὰς ποινικῶν δικαστηρίων.

§ 4.

Παράβασις τῶν περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεων

Πρὸς ἀπονομὴν τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης ἵδρυσεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης πλεῖστα καὶ πολυειδῆ ποινικὰ δικαστήρια.

Οὕτω ἵδρυσεν ἅψ' ἐνὸς μὲν **τακτικὰ** ἢ **κοινὰ** ποινικὰ δικαστήρια, πρὸς ἐκδίκασιν τῶν ἀξιοποίνων ἐν γένει πράξεων, παρὰ ταῦτα δὲ καὶ **ἐκτακτὰ** ἢ **ἐξαιρετικὰ** ποινικὰ δικαστήρια πρὸς ἐκδίκασιν ἀξιοποίνων πράξεων ὥρισμένης κατηγορίας ἢ ὥρισμένων προσώπων. Ἀλλὰ καὶ κοινῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἵδρυσεν διαφόρους τύπους καὶ τοῦ αὐτοῦ τύπου πλεῖστα ὅσα ποινικὰ δικαστήρια.

Ἐκ τῆς τοιαύτης συνυπάρξεως ἐν τῷ κράτει πολλῶν ποινικῶν δικαστηρίων θὰ ἐπήρχετο σύγχυσις ἐν τῇ ἀπονομῇ τῆς δικαιοσύνης, ἂν ὁ νομοθέτης δὲν καθώριζεν ἐπακριδῶς καὶ τὴν ἀρμοδιότητα ἐκάστου ποινικοῦ δικαστηρίου (*fori competentia*), τὸ **δικαίωμα δηλ. καὶ τὴν ὑποχρέωσιν**¹⁾ ἐνὸς ἐκά-

¹⁾ John I σελ. 197 ἐπ. — Bennicke - Beling §, 32, I, c.

στου ποινικοῦ δικαστηρίου νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ὀρισμένης ποινικῆς ὑποθέσεως. Ὁ καθορισμὸς κατὰ ταῦτα τῆς ἀρμοδιότητος τῶν ποινικῶν δικαστηρίων δὲν ἐγένετο ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ κατηγορουμένου, ἵνα μὴ δικάζεται οὗτος ὑπὸ δικαστηρίου ἐκλεγέντος πρὸς τοῦτο ὑπὸ τοῦ κατηγοροῦ του, ἀλλὰ κυρίως καὶ πρωτίστως χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος, πρὸς ἀποφυγὴν ὡς εἴπομεν ἐνδεχομένης ἐν τῇ ἀπονομῇ τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης συγχύσεως.

Κατὰ ταῦτα αἱ νομικαὶ διατάξεις αἱ διέπουσαι τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, διέπουσι μίαν *causa publica*, ἀποτελοῦσι δηλ. **διατάξεις δημοσίας τάξεως καὶ κανόνας ἀναγκαστικοῦ δικαίου**. Συνέπεια τούτου εἶναι ὅτι

α) οἱ διάδικοι δὲν δύνανται νὰ τροποποιήσωσι τοὺς περὶ ἀρμοδιότητος, τῶν ποινικῶν δικαστηρίων κανόνας διὰ συμφωνίας μεταξὺ των, εἴτε ῥητῆς) εἴτε σιωπηρᾶς (*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*).

β) οἱ διάδικοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ προτείνωσι τὴν περὶ ἀναρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου ἔνστασιν κατὰ πᾶσαν κατάστασιν τῆς ὑποθέσεως, ὡς π. χ. κατὰ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἢ ἐνώπιον δικαστηρίου δικάζοντος τὴν ὑπόθεσιν κατ' ἐφεσιν.

γ) πᾶν δικαστήριον ὀφείλει ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἐξετάζῃ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ἀρμοδιότητα, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος ὀφείλει ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἐξετάζῃ τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀπόφασιν καθ' ἣς ἡσκήθη τὸ ἐνδικον μέσον τῆς ἀναιρέσεως³⁾.

Ταῦτα πάντα ἄλλως τε ῥητῶς καθιεροῦνται παρ' ἡμῖν διὰ τοῦ ἀρθρ. 35 Ποιν. Δικ., καθ' ὃ «τὸ ἀναρμόδιον τῶν δικαστηρίων ἀποφασίζεται ἐξ ἐπαγγέλματος καὶ κατὰ πᾶσαν κατάστασιν τῆς ὑποθέσεως».

Ἐπομένως οὐδεμία δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀμφιβολία περὶ τοῦ ὅτι **πᾶσα παράβασις τῶν περὶ ἀρμοδιότητος νομικῶν διατάξεων δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως**.

Δεδομένου δὲ ὅτι ἀρμοδιότης δικαστηρίου δὲν σημαίνει τὸ δικαίωμα μόνον, ἀλλὰ καὶ τὴν **ὑποχρέωσιν** αὐτοῦ νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ὀρισμένης ποινικῆς ὑποθέσεως, καὶ ἡ ἄρνησις τοῦ δικαστηρίου ὅπως ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεως ὑπαγομένης εἰς τὴν ἀρμοδιότητα αὐτοῦ ἀποτελεῖ παράβασιν τῶν περὶ ἀρμοδιότητος κανόνων καὶ καθιστᾷ τὴν σχετικὴν ἀπόφασιν τοῦ ἀναιρετέαν ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ καὶ συμφώνως πρὸς τὰ ἀρθρ. 360 §4,

³⁾ G a r r a u d no 527 : «et la Gour de cassation, qui est le regulateur du fonctionnement de tous les rouages judiciaires, et qui les ramène à l'équilibre, sans lequel il n'y a pas de stabilité et d'ordre, est tenue sur le pouvoir qui la saisit, d'examiner d'office la compétence du tribunal qui a statué ».

497§9 καὶ 458 §17 Ποιν. Δικ. ³. Οὕτω ἀπόφασις δικαστηρίου κληθέντος νὰ δικάσῃ ποινικὴν τινα ὑπόθεσιν κατ' ἔφεσιν, παρανόμως κηρύσσουσα αὐτὸ ἀναρμόδιον πρὸς τοῦτο, ὑπόκειται ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ εἰς ἀναίρεσιν⁴. Ἐπίσης καὶ ἀπόφασις κατὰ ψευδῇ ἑρμηνείαν τῶν σχετικῶν νόμων ἀπορρίπτουσα ἀνακοπὴν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεώς του ὡς νόμῳ ἀπαράδεκτον⁵.

Ἄλλ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει διὰ τίνα λόγον ἀνέγραψεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν λόγῳ ὕλης ἀναρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου, ὡς ἰδιαίτερον λόγον ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν Πταισματοδικείων (ἄρθρ. 360§1) καὶ τῶν Πλημμελειοδικείων (ἄρθρ. 407 § 1 Ποιν. Δικ.);

Κατὰ τὴν ἐν τῇ νομολογίᾳ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπικρατοῦσαν γνώμην⁶ ἠθέλησε διὰ τούτου ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἀναίρεσιν τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων διὰ παράβασιν τῶν λοιπῶν περὶ ἀρμοδιότητος κανόνων, ὡς π.χ. τῶν κανόνων τῶν καθοριζόντων τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ἐξαίρετικῶν καὶ κοινῶν δικαστηρίων ἢ τὴν κατὰ χώραν ἀρμοδιότητα αὐτῶν⁷. Ἡ τοιαύτη ὁμῶς γνώμη φαίνεται εἰς ἡμᾶς ἀπολύτως λελανθασμένη, ὡς ἀντικειμένη ἀφ' ἑνὸς μὲν εἰς τὸν μνησθέντα χαρακτῆρα τῶν περὶ ἀρμοδιότητος κανόνων καὶ ἀφ' ἑτέρου εἰς ῥητὰς τοῦ νομοθέτου διατάξεις, ὡς τὴν τοῦ ἄρθρ. 35 Ποιν. Δικ. καὶ τὴν τοῦ ἄρθρου 8 τοῦ Συντάγματος

³) Ἴδε ἀνωτέρω § 2. Κατὰ τὴν ἐν τῇ νομολογίᾳ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπικρατοῦσαν ἀντίθετον γνώμην ἀπόφασις δι' ἧς κατὰ παράβασιν τῶν περὶ ἀρμοδιότητος κανόνων κηρύσσεται δικαστήριον τι ἀναρμόδιον ὅπως ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως δὲν ὑπόκειται εἰς ἀναίρεσιν ἐπὶ πλέον καὶ διότι αἵτησις ἀναιρέσεως συγχωρεῖται μόνον ἢ κατ' ἀνεκκλήτου καὶ τελεσιδικίου ποινικῆς ἀποφάσεως (ἄρθρ. 479 Ποιν. Δικ.) ἢ κατ' ἀθροιστικῆς (480 Ποιν. Δικ.), ἢ ἀπόφασις δὲ δι' ἧς τὸ δικαστήριον κηρύσσεται ἀναρμόδιον δὲν εἶναι οὔτε κατὰ δικαστικὴν, οὔτε ἀθροιστικὴν! ΑΠ 173 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 515 Φρονεῖ δηλ. ὁ Ἀρειος Πάγος ὅτι ὁμῶν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν ἄρθρ. 479 Ποιν. Δικ. περὶ ποινικῆς ἀποφάσεως ἐννοεῖ μόνον τὴν κατὰ δικαστικὴν ποινικὴν ἀπόφασιν, καὶ οὐχὶ τοῦναντίον οἱ ἀνδ' ἡποτε ἀποφασίζουσιν ποινικὸν οὔτινος δικαστηρίου! — Παλαιότερον ὁ Ἀρειος Πάγος ἀπέρριπτεν ἐν προκειμένῳ τὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως διότι τὰς τοιαύτας ἀποφάσεις δὲν ἐθεώρει ὁριστικὰς, μολονότι αὐταὶ εἶναι ὁριστικαὶ διότι διὰ τούτων ἀπεκδύεται πλέον ὁριστικῶς τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως τὸ δικαστήριον ὅπερ ἐξέδωκε ταύτας. Ἴδε Κωνσταντ. τοποῦλου ἀριθ. 1382 σελ. 531 καὶ ΑΠ 77 τοῦ 1873, ἀντίθετον πρὸς τὴν μεταγενεστέραν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου.

⁴) Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἴδε ΑΠ 169 τοῦ 1918 ἐν Θ. Λ' σελ. 6, 182 τοῦ 1918 ἐν Θ. Λ' σελ. 20 299 τοῦ 1916 ἐν Θ' ΚΗ' σελ. 53.

⁵) Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἴδε ΑΠ 301 τοῦ 1917 ἐν Θ' ΚΗ' σελ. 82.

⁶) ΑΠ 110 τοῦ 1879.

⁷) ΑΠ 124 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΛΓ' σελ. 181.

καθ' ὃ «οὐδεὶς ἀφαιρεῖται ἄκων τοῦ παρὰ τοῦ νόμου ὀρισμένου εἰς αὐτὸν δικαστοῦ».

Ὡς ἐκ τούτου ἀναγκαίως συμπεραίνομεν ὅτι ἕτερος ὑπῆρξεν ὁ λόγος, ὁ ἀναγκάσας τὸν ἡμέτερον νομοθέτην εἰς τὴν ὡς ἄνω ἀναγραφὴν τῆς λόγῳ ὕλης ἀναρμοδιότητος ὡς ἰδιαιτέρου λόγου ἀναιρέσεως τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν πταισματοδικῶν καὶ τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν. Καὶ ὡς τοιοῦτον ἡμεῖς διαβλέπομεν τὴν **σημαντικὴν διαφορὰν** ἣτις ὑφίσταται μεταξὺ τῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ἐξαιρετικῶν καὶ κοινῶν δικαστηρίων, ὡς καὶ τὴν κατὰ χώραν ἀρμοδιότητα αὐτῶν.

Ἐπὶ τῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ἐξαιρετικῶν καὶ κοινῶν δικαστηρίων, ὡς καὶ τὴν κατὰ χώραν ἀρμοδιότητα αὐτῶν ἰσχύει **ἀπολύτως** ὁ κανὼν: *nemo iudex neque ultra neque supra fines jurisdictionis suae*. Οἱ κανόνες οὗτοι ὀρίζουσι περιοριστικῶς τὴν ἀρμοδιότητα ἐκάστου δικαστηρίου, οὕτως ὥστε οὐδὲν τούτων νὰ δύναται τὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεώς τινος ὑπαγομένης εἰς τὴν ἀρμοδιότητα ἐτέρου δικαστηρίου. Οὕτω ὑπόθεσις ὑπαγομένη εἰς τὴν ἀρμοδιότητα κοινοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου δὲν δύναται ἐπ' οὐδενὶ λόγῳ νὰ ἐκδικασθῇ ὑπὸ ἐξαιρετικοῦ τοιούτου καὶ τὰν ἀπαλιν δὲν δύναται νὰ ἐκδικασθῇ ὑπὸ κοινοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ὑπόθεσις ὑπαγομένη εἰς τὴν δικαιοδοσίαν ἐξαιρετικοῦ δικαστηρίου⁸. Ὁμοίως ὑπόθεσις τις δὲν δύναται νὰ ἐκδικασθῇ εἰμὴ μόνον ὑπὸ τοῦ κατὰ χώραν ἀρμοδίου δι' αὐτὴν δικαστηρίου⁹.

Τοῦναντίον ὅμως ἐπὶ τῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων **δὲν ἰσχύει ἀπολύτως** τὸ εἰρημένον νομικὸν ἀξίωμα: *nemo iudex neque ultra neque supra fines jurisdictionis suae*. Διὰ τῶν κανόνων τούτων δὲν περιορίζεται ἀπολύτως ἡ ἱκανότης τῶν ποινικῶν δικαστηρίων εἰς τὴν ἐκδικάσιν μόνον ἐκείνων τῶν ὑποθέσεων αἵτι-

8) B e n n e c k e—B e l i n g § 11, III, c » Die Begrenzung der Gerichtsbarkeit zwischen dem ordentlichen und dem besonderen Gerichte ist eine absolute, zwingende. Es ist notwendige Prozessvorsatzung, dass keine vor die ordentlichen Gerichte gehoerige Sache vor ein besonderes Gericht gebracht wird und u m g e k e h r t ». Α Π 37 τοῦ 1894.

9) ἀρθρ. 35 Ποιν. Δικον. καὶ ἀρθρ. 8 τοῦ Συντάγματος. Καὶ εἰς τοῦτο ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἠκολούθησε τὴν γαλλικὴν ἐπιστήμην, ἴδε G a r r a u d no 527 καὶ no 1096 σημ. 6). Τοῦναντίον δὲν ἀποτελεῖ δικονομικὴν προϋπόθεσιν ἡ κατὰ χώραν ἀρμοδιότης καὶ ἡ σχετικὴ ἐνστάσις καλύπτεται μὴ ἐγκαίρως προτεινομένη κατὰ τὴν Γερμανικὴν (ἴδε B e n n e c k e—B e l i n g § 32 II), Ἰταλικὴν (ἴδε M a n z i n i, no 137) καὶ Αὐστριακὴν Ποινικὴν Δικονομίαν (ἴδε L o e f f l e r = L o r e n z, zu § 219 σημ. 1 καὶ V a r g h a, § 29).

νες υπάγονται εις τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα αὐτῶν, ἀλλὰ τοῦναντίον περιορίζεται ἀπλῶς ἡ ἱκανότης τῶν κατωτέρων μόνον δικαστηρίων εἰς τὴν ἐκδίκασιν υποθέσεων ὑπαγομένων εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν ἀνωτέρων δικαστηρίων¹⁰. Οὕτω περιορίζεται ἡ ἱκανότης τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν μόνον εἰς τὴν ἐκδίκασιν υποθέσεων ὑπαγομένων εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν ἐκδίκασιν μόνον τῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα αὐτῶν υποθέσεων, δηλ. μόνον τῶν πλημμελημάτων. Τοῦναντίον μάλιστα ῥητῶς ἐν τῇ νόμῳ ὀρίζεται ὅτι καλῶς ἐκδικάζονται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ υποθέσεις ὑπαγόμεναι εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν πταισματοδικῶν (ἄρθρ. 373 Ποιν. Δικ.), ὡς ἐπίσης ῥητῶς ὀρίζεται ὅτι καλῶς ἐκδικάζονται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν καὶ υποθέσεις ὑπαγόμεναι εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ τοῦ δικαστηρίου τῶν πταισματοδικῶν. (ἄρθρ. 421 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ.).

Ἐνεκα τῆς τοιαύτης ἰδιαίτερας φύσεως τῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἔκρινε σκόπιμον ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ν' ἀναγράψῃ τὴν παράβασιν τούτων ὡς ἰδιαίτερον λόγον ἀναιρέσεως ἐν ἄρθρ. 360 § 1 καὶ 407 § 1 Ποιν. Δικ., φορηθεὶς μὴ ἢ ὡς ἄνω ἰδιάζουσα αὐτῶν σημασία ἀγάγῃ τινὰ εἰς τὸ σαφερὸν συμπέρασμα ὅτι δὲν ἰσχύει ἐπ' αὐτῶν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 35 Ποιν. Δικ., οὐδ' ὅτι ἀποτελοῦσιν οὐσιώδεις δικονομικὰς διατάξεις, ὧν ἡ παράβασις ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως.

Κατὰ ταῦτα συμπεραίνοντες δυνάμεθα νὰ εἰπῶμεν ὅτι ἐν τῇ κατὰ κανόνα τῷ ἀναρμόδιον τῶν δικαστηρίων χρησιμεύει ὡς λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων πάντων ἐν γένει τῶν δικαστηρίων, ἐξαιρετικῶς τὸ λόγῳ ὕλης ἀναρμόδιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων δὲν δύναται δὲ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως εἰμὴ μόνον

α) κατ' ἀποφάσεων τῶν πταισματοδικείων, ἐφ' ὅσον ταῦτα ἐπελήφθησαν τῆς ἐκδικάσεως υποθέσεων ὑπαγομένων εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν

10) Bennecke — Beling, § 31 — Garraud, no 528. Πάντως δὲ ἐπιβάλλεται εἰς αὐτὰ ἡ υποχρέωσις νὰ δικάσῃ τὴν ὑπαγομένην εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα αὐτῶν ὑπόθεσιν. Ὅθεν ἀπόφασις παρὰ νὸ μὼς κηρύττουσα τὸ ἐκδὸν ταύτην δικαστήριον ἀναρμόδιον νὰ δικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν ὡς ὑπαγομένην εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν Κακουργιοδικῶν εἶναι ἀναιρετέα. Ἀντίθετος ΑΠ 16 τοῦ 1872 καὶ 2 τοῦ 1899. Ἐπίσης ἀναιρετέα εἶναι καὶ ἀπόφασις Κακουργιοδικείου παρὰ νὸ μὼς κηρύττουσα αὐτὸ ἀναρμόδιον νὰ δικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν ὡς ὑπαγομένην εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν Πλημμελειοδικῶν.

πλημμελειοδικείων καὶ κακουργιοδικείων (360 § 1 ἐν συνδ. πρὸς ἀρθρ. 333 Ποιν. Δικ.).

6) κατ' ἀποφάσεων τῶν πλημμελειοδικείων, ἐφ' ὅσον ταῦτα ἐπελήφθησαν τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεων ὑπαγομένων εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν κακουργιοδικείων, οὐχὶ δὲ καὶ ἂν ταῦτα ἐπελήφθησαν τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεως ὑπαγομένης εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα τῶν πταισματοδικείων (407 § 1 ἐν συνδ. πρὸς ἀρθρ. 373 Ποιν. Δικ.) οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν κακουργιοδικείων καὶ ἂν ἔτι ταῦτα ἐπελήφθησαν τῆς ἐκδικάσεως ὑποθέσεως ὑπαγομένης εἰς τὴν καθ' ὕλην ἀρμοδιότητα εἴτε τῶν Πλημμελειοδικείων, εἴτε τῶν Πταισματοδικείων (ἀρθρ. 421 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ.).

§ 5

Μή προσήκουσα σύνθεσις τοῦ δικαστηρίου.

Ἀπαραίτητον προϋπόθετιν ἐγκύρου δικαστικῆς ἀποφάσεως ἀποτελεῖ ἡ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ ἐκδόντος ταύτην δικαστηρίου¹. Προσηκόντως δὲ συντεθειμένον θεωρεῖται τὸ δικαστήριον τὸ συγκεκριτημένον ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου² ὀριζομένων μελῶν, κατὰ τε τὸν ἀριθμὸν καὶ τὴν ιδιότητα αὐτῶν.

Κατὰ ταῦτα δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ προσηκόντως συντεθειμένον δικαστήριόν τι, οὐ μόνον ὅταν συγκεκριτῇ ἐξ ἐλασσόνων ἢ πλειοτέρων μελῶν τῶν ὅσων ὁ νόμος ὀρίζει³, ἀλλὰ καὶ ὅταν τὰ συγκεκριτήσαντα αὐτὸ μέλη

¹) G a r r a ũ d, no 1238, no 1239 : «L'irrégularité dans la composition de toute juridiction, crée une nullité radicale, puisqu'elle tient à l'existence même du tribunal, qui ne peut évidemment procéder à un acte de ses fonctions qu'après avoir examinés'il est régulièrement composé». — O B i n d i n g, § 123 σελ. 270 κατατάσσει ταύτην εἰς τὰς Urteilsvoraussetzungen, περὶ ὧν ὁρ. ἀνωτέρω § 2.

²) Π ο ι ν. Δ ι κ. ἀρθρ. 247 (σύνθεσις συμβουλίου Πλημμελειοδικῶν), ἀρθρ. 262 ἐδ. 2 (σύνθεσις συμβουλίου Ἐφετῶν), ἀρθρ. 330 (σύνθεσις δικαστηρίου Πταισματοδικῶν), ἀρθρ. 363 (σύνθεσις δικαστηρίου Πλημμελειοδικῶν), νόμος ΒΚΗ' (1892) ὡς οὗτος ἐτροποποιήθη ὑπὸ τῶν νόμων ΒΡΒ' (1892), ΒΡΑΕ' (1893), 94 (1913) καὶ 202 (1914) (σύνθεσις δικαστηρίου κακουργιοδικῶν), Π ο λ. Δ ι κ. ἀρθρ. 736 (σύνθεσις δικαστηρίου Ἐφετῶν).

³) Ὁ Ἀ ρ ρ ε ι ο ς Π ά γ ο ς (24 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 195) ἀνήρρεσεν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν διότι τὸ δικαστήριον τῶν ἐνόρκων εἶχε συγκεκριτῇ ἐκ δεκατριῶν μελῶν, χωρὶς νὰ ἐμφαίνεται ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀρθρου 46 τοῦ ΒΚΗ' Νόμου.

στεροῦνται τῶν κατὰ τὸν ὀργανισμόν τῶν δικαστηρίων ἀπαιτουμένων δι' αὐτὰ προσόντων.

Οὕτω π. χ. κακὴ σύνθεσις δικαστηρίου ὑπάρχει ὁσάκις οἱ συγκροτήσαντες αὐτὸ δικασταὶ δὲν διωρίσθησαν νομίμως ἢ δὲν ἔδοσαν τὸν προσήκοντα ὅρκον. Ἐπίσης καὶ ἡ φρενοβλάβεια δικαστοῦ τινος συνεπάγεται κακὴν τοῦ δικαστηρίου σύνθεσιν⁴.

Ὡς μὴ προσήκόντως συντεθειμένον δέον ὡσαύτως νὰ θεωρηθῇ τὸ δικαστήριον ὁσάκις τῆς συγκροτήσεως τούτου συμμετέχῃ δικαστὴς ἀποκλειόμενος ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς συγκροτήσεως αὐτοῦ⁵ ἢ δικαστὴς ἐξαιρεθεὶς⁶.

Οἱ λόγοι ὅμως δι' οὓς ἐπέρχεται ἡ ἐξαίρεσις⁷, αὐτοὶ καθ' ἑαυτοὶ λαμβανόμενοι, οὐδόλως ἐπιδρῶσι ἐπὶ τὴν προτήκουσαν τοῦ δικαστηρίου σύνθεσιν, καθ' ὅσον ἡ ἔνστασις ἐξαίρέσεως δικαστοῦ καθ' οὗ ὑπῆρχον λόγοι ἐξαίρέσεως καλύπτεται, ὡς ἐκ τῆς μὴ ἐγκαίρου προτάσεως ταύτης. Ἐξαίρεσιν ὅμως τοῦ κανόνος τούτου δέον νὰ δεχθῶμεν προκειμένου περὶ τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, ὧν τὴν συγκρότησιν πληροφορεῖται ὁ δι᾿ ἄδικος μετὰ τὴν ἐκδόσιν τοῦ βουλεύματος αὐτῶν⁸.

⁴) ΑΠ 112 τοῦ 1877. Βασιλεῖος § 32 σημ. 6 Bennecke — Belling § 75, III : «Rechtliche Bedeutung hat ein Rechtsgeschaeft nach einem bekannten Grundsatz der allgemeinen Rechtslehre nur dann, wenn der Handelnde geschaeftsfahig war. Dies gilt auch fuer Prozesshandlungen. Deshalb koennen Handlungen die z. B. ein geisteskranker Richter vornahm, keine Gueltigkeit beanspruchen». Ὁρ. ἐπίσης ἰδ' ὡς § 77, III, 1, c. Ἀντίθετος ΑΠ (τμ. α') 74 τοῦ 1893 ἐν Θ. Δ' σελ. 162. Κατὰ δὲ τὴν ΑΠ 142 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 466, ὁ Ἀρειος Πάγος, ὡς καὶ τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων δύναται νὰ ἐλέγξῃ προτεινομένην ἀνικανότητα ἐνόρκων μόνον ἐφ' ὅσον προτείνεται ὅτι αὕτη συνέβη μετὰ τὴν ἐπελευθύναν δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 24 τοῦ ν. ΒΚΗ' ὀριστικότητα τοῦ διὰ τὸ ἐπιδὼν ἔτος ἰσχύοντος καταλόγου τῶν ἐνόρκων, κατὰ τὰς συνδεδασμένας διατάξεις τῶν ἀρθρ. 19—24 καὶ 32 τοῦ ΒΚΗ' Νόμου.

⁵) Ἀρθρ. 11 Ν. ΒΚΗ', ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ ἀρθρ. 3 τοῦ 3548 Ν. τῆς 15 Ἰαν. 1910 : «δὲν δύναται νὰ συνεδριάσῃ οὔτε ὡς πρόεδρος, οὔτε ὡς σύνεδρος ὁ ἐπὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως ἀνακριτὴς». L o e w e n s t e i n σελ. 54 σημ. 2.

⁶) Ποιν. Δικ. ἀρθρ. 56 ἐδ. 2, ἀρθρ. 57 ἐδ. 1. Πρὸς τὴν ἀποδοχὴν δὲ τῆς περὶ ἐξαίρέσεως αἰτήσεως ἐξομοιοῦται ἐν προκειμένῳ καὶ ἡ κατὰ παρὰβασιν τοῦ νόμου γενομένη ἀπόρριψις τῆς αἰτήσεως, ὡς καὶ ἡ ἀπόρριψις ταύτης παρὰ δικαστηρίου μὴ προσήκόντως συντεθειμένου. Ὁρ. L o e w e n s t e i n σελ. 54.

⁷) Ποιν. Δικ. ἀρθρ. 51.

⁸) Ὁ Ἀρειος Πάγος ἐν τούτοις (193 τοῦ 1918 ἐν Θ. Δ' σελ. 35) δὲν ἐθεώρησεν ὡς ἐπαγομένην τὴν κακὴν τοῦ συμβουλίου σύνθεσιν τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἐξῆς λόγου ἐξαίρέσεως : ὅτι ὁ δικηγόρος Α. Μ., ὁ συμπράξας ὡς δικαστὴς εἰς ἀναπλήρωσιν κωλυομένου δικαστοῦ, εἰς τὸ ἐκδόν τὸ προσβαλλόμενον βούλευμα συμβούλιον, ἐτέλει πληρεξούσιος τῆς παθούσης ἑταιρείας, ὡς πολιτικῶς ἐναγοῦσης !

Ἐπίσης μὴ προσήκουσαν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου συνεπάγεται καὶ ἡ μὴ ἐφαρμογὴ, προκειμένης ἀναπληρώσεως κωλυομένων μελῶν τοῦ δικαστηρίου, τῶν σχετικῶν διατάξεων τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων.

Ἡ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ δικαστηρίου δεόν νὰ ὑπάρχῃ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως⁹⁾. Οὕτω προκειμένου περὶ δίκης πολυημέρου ἢ κατὰ τὴν πρόδον ταύτης ἐπελθοῦσα παραίτησις ἢ ἀπόλυσις δικαστοῦ τινος ἐκ τῶν τὸ δικαστήριον συγκροτούντων, συνεπάγεται τὴν κακὴν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου τούτου¹⁰⁾.

Ἡ περὶ κακῆς συνθέσεως αἰτίαςις ἵνα χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως δεόν ν' ἀποβλέπῃ εἰς αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαστήριον τὸ ἀπαγγέλλαν τὴν διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως προσδεδειγμένην ἀπόφασιν. Οὕτω προσδεδειγμένης διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως ἀποφάσεως δικαστηρίου κατὰ δεύτερον βαθμὸν δικάσαντος, ἢ μὴ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως τῆς προσδεδειγμένης ἀποφάσεως τοῦ δευτεροβαθμίου δικαστηρίου¹¹⁾.

Ἰσχυούσης δὲ καὶ ἐπὶ τῆς συντάξεως τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρ. 182 Πολ.Δικ.¹²⁾, ἡ προσήκουσα τοῦ δικαστηρίου σύνθεσις δεόν ν' ἀποδείκνυται ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς ἀποφάσεως, ἐν ἣ συνεπῶς, ἐφ' ὅσον ἀνεπληρώθησαν κωλυόμενα τοῦ δικαστηρίου μέλη, δεόν ρητὴ νὰ γίγνηται μνεία τῆς ὑπάρξεως κωλύματος¹³⁾.

§ 6

Παράλειψις δημοσιότητος τῆς διαδικασίας.

Ἡ ὑπὸ τὴν ἐξεταστικὴν μορφήν τῆς διαδικασίας ἱσχύσασα μυστικότης τῆς διαδικασίας εἶχε διαθέσει δυσμενῶς τὸν λαὸν πρὸς τὰ δικαστήρια, κατηγο-

⁹⁾ L o e w e zu § 377 εδ. 3.

¹⁰⁾ Β α σ ι λ ε ί ο υ § 32 σημ. 4. ΑΠ 102 τοῦ 1860.

¹¹⁾ ΑΠ 225 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 24.

¹²⁾ Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὐ λ ο υ ἀρ. 903.

¹³⁾ ΑΠ 26 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 163. Οὐδεμιᾶς ὅμως, κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου, διατάξεως ἀπαιτοῦσης εἰδικὴν μνείαν τοῦ κωλύματος, ἀρκεῖ γενικὴ τοιαύτη. Ὁρ. ΑΠ 93 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 388, Β α σ ι λ ε ί ο υ § 32 σημ. 7. Ἀ ν τ ι θ ἑ τ ὼ ς ἐν Γ α λ λ ί α ἀπαιτεῖται νὰ γίγνηται εἰδικὴ μνεία τοῦ κωλύματος. C a s s. 29 αὐτ 1872 B.235. Δὲν ἀπαιτεῖται δὲ παρ' ἡμῶν οὐδὲ γενικὴ τοιαύτη προκειμένου περὶ γραμματέως ἀναπληρωμένου ὑπὸ ὑπογραμματέως (Β α σ ι λ ε ί ο υ § 32 σημ. 7) ἢ περὶ εἰσαγγελέως ἀναπληρωμένου ὑπὸ ἀντεισαγγελέως (ΑΠ 86 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 370.)

ροφύμενα, ιδία ἐν ἐποχαῖς πολιτικῶν ἀνωμαλιῶν, ὅτι παρεβιάζον τοὺς περὶ τὴν διαδικασίαν κανόνες καὶ κατεδίκαζον ἀδίκως τοὺς κατηγορουμένους χαρίζομενοι εἰς τὰς ἀπαιτήσεις τῶν ἐκάστοτε κρατούντων. Συνέπεια τῆς τοιαύτης κατὰ τῆς μυστικότητος τῶν συνεδριάσεων τῶν δικαστηρίων διαθέσεως τοῦ κοινοῦ ὑπῆρξεν ἡ ὑπὸ τῆς Γαλλικῆς ἐπαναστάσεως ἀναγωγὴ τῆς ἀρχῆς τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας εἰς ἀρχὴν τοῦ δημοσίου δικαίου (art. 63 Charte 1814, art. 55 Charte 1830, art. 81 Constitution 1848) καὶ ἡ ἐν τῷ Code d' instruction criminelle (art. 153, 190, 390) καθιέρωσις αὐτῆς: «L' instruction de chaque affaire sera publique, à peine de nullité».

Ἡ ἐν Γαλλίᾳ ὡς ἀξίωμα διατυπωθεῖσα δημοσιότης τῆς διαδικασίας, παρελήφθη ἐκείθεν καὶ εἰς τὰς νομοθεσίας τῶν λοιπῶν χωρῶν, ὡς καὶ παρ' ἡμῖν, καθιερωθεῖσα ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Ποινικῇ Δικονομίᾳ (ἄρθρ. 7 καὶ 78) καὶ ἀναγραφεῖσα ὡς ἀρχὴ τοῦ δημοσίου δικαίου ἐν τῷ ἡμετέρῳ Συντάγματι (ἄρθρ. 92 τοῦ 1864, ἄρθρ. 90 τοῦ 1844).

Τῷ ὄντι δὲ ἡ δημοσιότης τῆς διαδικασίας ἀποτελεῖ θεσμὸν ὑψίστης σπουδαιότητος καὶ σημασίας, οὐ μόνον διὰ τὸν κατηγορούμενον, ὡς ἀποτελοῦσα δι' αὐτὸν ἐξωτερικὴν ἐγγύησιν τῆς νομίμου διεξαγωγῆς τῆς διαδικασίας, ἀλλὰ ταυτοχρόνως καὶ ἐτι μᾶλλον δι' αὐτὴν ταύτην τὴν δικαιοσύνην, ὡς πειθαναγκάζουσα τοὺς δικαστὰς εἰς τὴν ἀκριθεῖ τῶν νόμων τήρησιν καὶ τὴν εὐτυνεΐδητον τῆς ἀληθείας ἀναζήτησιν. Πρὸς τοῦτοις ἡ δημοσιότης τῆς διαδικασίας αὐξάνει τὴν ἐπὶ τὸ ἀδέκαστον τῆς δικαιοσύνης πεποίθησιν τοῦ λαοῦ, τοῦθ' ὅπερ τὰ μέγιστα συντείνει εἰς τὴν τήρησιν τῆς ἐννόμου τάξεως, ἐν ᾗ τούναντίον ἡ μυστικότης τῆς διαδικασίας, ἀκόμη καὶ ὅταν κατὰ ταύτην αὐστηρῶς τηροῦνται οἱ νόμοι, γεννᾷ πάντοτε εἰς τὸν λαὸν τὴν ὑποψίαν, ὅτι ἡ δικαιοσύνη τῆς πατρίδος του ἔχει λόγους νὰ φοβῇται τὸ φῶς τῆς δημοσιότητος. Μεγάλως ἄλλως τε συντείνει εἰς τὴν ἐπὶ τὰ πρόσω ἐξέλιξιν τοῦ δικαίου ἢ ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἐλευθέρᾳ κρίσει τοῦ λαοῦ, ἥτις δὲν εἶναι δυνατὴ εἰμὴ μόνον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας, ἥτις μόνῃ ἐπιτρέπει εἰς τὸν λαὸν τὴν παρακολούθησιν τοῦ ἔργου τῶν δικαστηρίων.

Κατὰ ταῦτα ἡ δημοσιότης τῆς διαδικασίας ἀποτελοῦσα θεσμὸν δημοσίας τάξεως οὐδόλως δύναται νὰ ἐπηρεασθῇ ὑπὸ τῆς συμφωνίας τῶν διαδίκων, ἡ παράλειψις δὲ ταύτης ἀνεγράφη ὡς ἰδιαιτέρος λόγος ἀναιρέσεως εἰς τὰ ἄρθρ. 360 § 3, 407 § 5 καὶ 458 § 8 Ποιν. Δικ., τὸ μὲν διότι ἡδύνατο τότε νὰ γεννηθῇ εἰς τὸν δικαστὴν ἀμφιβολία περὶ τοῦ οὐσιώδους χαρακτῆρος τῆς τοιαύτης δικονομικῆς διατυπώσεως, τὸ δὲ διότι ἠθέλησεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νὰ συγχωρήσῃ τὴν ἀναίρεσιν μόνον διὰ παράλειψιν τῆς δημοσιότητος, οὐχὶ δὲ καὶ διὰ πᾶσαν ἐν γένει πρᾶξιν τῶν σχετικῶν περὶ δημοσιότητος διατάξεων τῆς Ποιν. Δικονομίας (ἄρθρ. 77, 78, 446 καὶ 454) ὡς π.χ. διὰ

δημοσίαν διάσκεψιν τοῦ δικαστηρίου ἢ διὰ τὸν μὴ ἀποκλεισμόν τῆς δημοσιότητος μολονότι συνέτρεχον λόγοι πρὸς τοῦτο.

Λέγοντες δὲ **δημοσιότητα τῆς διαδικασίας** δὲν ἐννοοῦμεν πᾶσαν ἐν γένει τὴν διαδικασίαν ἣτις γίγνεται πρὸς ἱκανοποίησιν τῆς ποινικῆς τοῦ κράτους ἀξιώσεως, ἀλλὰ μόνον τὴν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων διεξαγομένην **κυρίαν διαδικασίαν** δηλ. τὰς πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως γιγνομένης συνεδριάσεις τῶν δικαστηρίων (ἄρθρ. 92 Συντάγματος, ἄρθρ. 249 ἐπ. Ὁργαν. Δικ., ἄρθρ. 77 Ποιν. Δικ.) ἐνὶ λόγῳ τὴν ἐπ' **ἀκροατηρίῳ συζήτησιν** τῆς ὑποθέσεως. Κατὰ ταῦτα δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γίγνηται δημοσία ἢ **προδικασία**, ἀκόμη καὶ ὅταν κατὰ ταύτην λαμβάνουσι χώραν συνεδριάσεις δικαστῶν π. χ. πρὸς ἐκδόσιν βουλευμάτων (ἄρθρ. 248 Ποιν. Δικ.), ὅποτε δὲν πρόκειται περὶ συνεδριάσεων δικαστηρίων ἀλλὰ δικαστικῶν συμβουλίων¹.

Δημοσία δὲ εἶναι ἡ ἐπ' ἀκροατηρίῳ συζήτησις ὅταν εἶναι δυνατὴ ἡ ἐλευθέρα παρακολούθησις ταύτης ἀνεξαιρέτως καὶ ἀδιακρίτως εἰς πάντα τρίτον ἀμέτοχον τῆς δίκης. Πρὸς τοῦτο εἶναι ἀπαραίτητον ἀφ' ἑνὸς μὲν νὰ εἶναι γνωστὸς ὁ τόπος ἐνθα πρόκειται νὰ λάβῃ χώραν ἡ ἐπ' ἀκροατηρίῳ συζήτησις² καὶ ἀφ' ἑτέρου νὰ ἐπιτρέπηται ἐλευθέρως ἡ εἰς αὐτὸν προσέλευσις παντὸς ἐπιθυμοῦντος νὰ παρακολουθήσῃ ταύτην³. Ἡ ἑλλειψις ἑκατέρου τῶν προα-

¹) Κωνσταντοπούλου, ἀρ. 879.

²) Βασιλείου, § 33, σημ. 6.

³) Ἡ συνεδρίασις δηλ. τοῦ δικαστηρίου δέον νὰ διεξάγῃται coram populo, μὲ τὰς θύρας αὐτοῦ ἀναπεπταμένας, οὕτως ὥστε νὰ παρέχῃται εἰς τὸ κοινὸν ἡ εὐχέρεια τῆς εἰσόδου εἰς τὸν τόπον ἐνθα ἀπονέμεται ἡ δικαιοσύνη. Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι ἐν τῷ συμφέροντι τῆς εὐταξίας τῶν συνεδριάσεων δύναται νὰ ἐπιβληθῇ ἡ προαπὸκτησις εἰσιτηρίων, (Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 878 καὶ 931), ἀρκεῖ μόνον νὰ χορηγῇται τοιοῦτον εἰς πάντα ἀνεξαιρέτως καὶ ἀδιακρίτως αἰτοῦντα, τῆς παρουσίας κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως ἀκροατηρίου ἐκλελεγμένου ἐκ τῶν προτέρων διὰ τῆς μεθόδου τῶν εἰσιτηρίων, μὴ πληρώσεως τὸν ὅρον τῆς δημοσιότητος (Keller σελ. 5, Loewenzu 170 G. V. G. σημ. 3, Glasert σελ. 258, Birkmeyer, σελ. 535 Bennicke — Beling § 7 σημ. 11). Κατὰ ταῦτα προσβολὴν τῆς δημοσιότητος ἀποτελεῖ ἡ εἰς ὠρισμένα πρόσωπα χορήγησις εἰσιτηρίων, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ καθορισμὸς ὠρισμένου ἀριθμοῦ ἀκροατῶν, ἐν ᾧ τοῦναντίον δὲν ἀποτελεῖ προσβολὴν τῆς δημοσιότητος ὁ ἀριθμητικὸς καθορισμὸς τῶν διαθεσίμων θέσεων ἀναλόγως πρὸς τὴν χωρητικύτητα τῆς αἰθούσης καὶ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς εἰσόδου εἰς τοὺς ὑπεραριθμούς. Ἐπίσης ὁ ὅρος τῆς δημοσιότητος πληροῦται καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν οὐδεὶς τρίτος ἀμέτοχος τῆς δίκης παρακολουθεῖ τὴν συζήτησιν, ἀρκεῖ μόνον αἱ θύραι τῆς αἰθούσης νὰ ᾄδω ἀναπεπταμέναι οὕτως ὥστε νὰ δύναται πᾶς ὁ βουλόμενος νὰ εἰσέλθῃ. Ἐπίσης ἐν τῇ νομολογίᾳ ἐπεκράτησε νὰ θεωρῇται ὡς πληρούμενος ὁ ὅρος τῆς δημοσιότητος καὶ ὅταν ἡ χορήγησις εἰσιτηρίων γίγνηται εἰς ὠρισμένα πρόσωπα, ἐφ' ὅσον οὗτοι δὲν καταλαμβάνεται ἅπασα ἡ αἰθουσα τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ μένει εἰσέτι ἐλεύθερος ὁ ὅρος προαρισμένου διὰ τοὺς στερουμένους εἰσιτηρίων. Τὸ μέτρον ὅμως τοῦτο εἶναι κατακριτέον, οὐ μόνον διότι περιορίζει τὴν ἐλευθέραν εἰσόδον εἰς

παιτουμένων τούτων καθιστᾷ ἀδύνατον τὴν πλήρωσιν τοῦ ὅρου τῆς δημοσιότητος καὶ τὴν ἐκδοθητομένην ἀπόφασιν ἀναιρετέαν ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ.

Ἀλλὰ καὶ τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως ἡ δημοσιότης δὲν εἶναι ὅλως ἀπεριόριστος:

Ι Οὕτω δέον νὰ διεξάγῃται *μυστικῶς* ἢ ἀμέσως πρὸ τῆς ἀπαγγελίας τῆς ἀποφάσεως καὶ πρὸς ἐκδοσιν ταύτης γιγνομένη διάσκεψις καὶ ψηφοφορία τῶν ἀποτελούντων τὸ δικαστήριον δικαστῶν (ἄρθρ. 77 Ποιν. Δικ. ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 100 καὶ 86 Ὁργ. Δικ.). Ἡ εἰς ὠρισμένον ὅμως πρὸς διάσκεψιν δωμάτιον μετέβασις τῶν δικαστῶν δὲν ἐπιβάλλεται, εἰμὴ μόνον προκειμένου περὶ ἐνόρκων (ἄρθρ. 432 ἐδ. 2 καὶ 433 Ποιν. Δικ.) οὕτως ὥστε νὰ δύνανται οἱ τακτικοὶ δικασταὶ καὶ ἄνευ ἀπομακρύνσεως τῶν διαδίκων καὶ τῶν ἀκροατῶν νὰ διατρίβωνται ἐπὶ τῶν ἐδρῶν των⁵, ἀρκεῖ μόνον νὰ πράττωσι τοῦτο κατὰ τρόπον μὴ ἐπιτρέποντα εἰς τὸ ἀκροατήριον ν' ἀντιλαμβάνηται τὰς διαμειδομένας γνώμας, τῶν σχετικῶν συζητήσεων διεξαγομένων χθαμαλῇ τῇ φωνῇ⁶.

Τοῦ ἡμετέρου ὅμως νόμου ὀρίζοντος ὡς λόγον ἀναιρέσεως μόνον τὴν *παράλειψιν* τῆς δημοσιότητος, ἔπεται ὅτι δὲν δύνανται νὰ ζητηθῇ ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεως ὡς ἀπαγγεληθείσης μετὰ διάσκεψιν δημοσίᾳ γενομένην⁷, ἐν ᾧ τοῦναντίον δύνανται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἀποφά-

τὸ κοινόν, ἀλλὰ καὶ διότι προσδίδει εἰς τὰς συνεδριάσεις τῶν δικαστηρίων χαρακτηριζομένην ἀπὸ θεατρικόν, ἀπάρκοντα ὅλως πρὸς τὴν ὑψηλὴν αὐτῶν ἀποστολὴν (ὅρ. ἰδίᾳ Helie no 3277 καὶ G a r r a u d no 1188 σημ. 14).

4) Μολοντί ὑπὲρ τῆς δημοσιότητος καὶ τῆς διασκέψεως τῶν δικαστῶν ἀπὸ τοῦ Π λ ά τ ω ν ο ς (Νόμοι 855 Δ) πλείστοι ἐτι συγγραφεῖς ἐκηρύχθησαν, φρονοῦμεν ὅτι ὡς ἡ δημοσιότης τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως, οὕτω καὶ ἡ μυστικότης τῆς διασκέψεως τῶν δικαστῶν ἀποτελεῖ ἐξωτερικὴν ἐγγύησιν τῆς εὐσυνειδήτου καὶ ἀνεπηρεάστου ἀπογομῆς τῆς δικαιοσύνης. Τὸ τοιοῦτον καθιεροῖ καὶ ἡ ἡμετέρα νομοθεσία (ἄρθρ. 77 Ποιν. Δικ.), μὴ ἐπιτρεπομένης κατὰ τὴν διάσκεψιν τῶν δικαστῶν τῆς παρουσίας οὐδὲ τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ δικαστηρίου (ἄρθρ. 100 Ὁργ. Δικ.), ἀλλὰ μόνον τοῦ γραμματέως (ἄρθρ. 86 Ὁργ. Δικ., Οἰκονομίδου—Λιβανίου §78 σημ. 8). Παρὰ τοῖς Γάλλοις μάλιστα καὶ τοῖς Γερμανοῖς ἀπαγορεύεται ἡ εἰς τὸ δωμάτιον τῆς διασκέψεως τῶν δικαστῶν εἰσόδος καὶ αὐτοῦ ἐτι τοῦ γραμματέως τοῦ δικαστηρίου⁸ Οργ. C a r r é ζήτ. 418 bis. G l a s s o n, I σελ. 349, G.V.G. ἄρθρ. 195.

5) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 879 σελ. 6

6) L o e w e z z u §195 G.V.G. Ὁ τοιοῦτος ὅμως τρόπος διασκέψεως γεννᾷ πάντοτε ὑποψίας καὶ ἐκθέτει τὸ δικαστήριον εἰς τὸν κίνδυνον νὰ νομίσῃ τις ὅτι τοῦτο δὲν διεσκέφατο μετὰ τῆς προσηκούσης σοβαρότητος, ἀλλ' ὅτι προέβη εἰς τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως ἐν ᾧ ἐτέλει ὑπὸ τὸ κράτος ὠρισμένης προκαταλήψεως. Ἀκριβῶς δὲ διὰ τοῦτο δέον ν' ἀποφεύγῃται κατὰ τὸ δυνατόν ὁ τοιοῦτος τῆς διασκέψεως τρόπος.

7) Δύνανται ὅμως νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἐπὶ παραβάσει οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως, σκοπούσης τὴν ἀποτροπὴν τοῦ κινδύνου ἐκδόσεως ἀποφάσεως ὑπὸ δικαστῶν τελούντων ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τρίτων προσώπων καὶ οὐχὶ ὑπὸ τοῦ δικαίου καὶ

σεως ὥς μὴ ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει ἀπαγγελθείσης (ἄρθρ. 78 ἐδ. τελ. Ποιν. Δικ., ἄρθρ. 93 Συντάγμ.).

II. Κατ' αἵτησιν ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως δύναται τὸ δικαστήριον νὰ διατάξῃ δι' ἀποφάσεώς του τὸν ἀποκλεισμόν τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας «ὅταν ἡ δημοσία συζήτησις ἤθελεν εἶναι ἐπιβλαβὴς εἰς τὴν κοινὴν εὐταξίαν καὶ εἰς τὴν χρηστοθήειαν» (ἄρθρ. 78 Ποιν. Δικ.)⁸.

Καὶ κοινὴν εὐταξίαν λέγων ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐννοεῖ τὴν ἀνενόχλητον διαβίωσιν τῆς ὁλότητος, ἧς κίνδυνος διαταράξεως ὑφίσταται ὅταν π.χ. ἐπικινεῖται διαιοπραγίαι τοῦ ἐν τῇ αἰθούτῃ τῆς συνεδριάσεως τοῦ δικαστηρίου πλήθους κατὰ τῶν μελῶν τοῦ δικαστηρίου ἢ κατὰ τοῦ κατηγορουμένου. Μολοντί δὲ κατὰ ταῦτα ὑπὸ τὴν ἐννοίαν τῆς κοινῆς εὐταξίας δὲν ὑπάρχει καὶ ἡ ἀσφάλεια τοῦ κράτους⁹, ἐν τούτοις ἕνεκα λόγων ὑφίστης κρατικῆς σκοπιμότητος δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἐπιτρέπεται ὁ ἀποκλεισμός τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας καὶ ὅταν ἐκ ταύτης διατρέχῃ κίνδυνον ἢ ἀσφάλεια τοῦ κράτους, ἢ ἐν ἰσχύϊ τουτέστιν ὑπόστασις τοῦ κράτους ἐναντι ἐξωτερικῶν καὶ ἐσωτερικῶν του ἐχθρῶν, ὡς τοῦτο συμβαίνει π.χ. ἐπὶ ὑποθέσεως προδοσίας ἐν ἣ πρόκειται νὰ ἐκτεθῶσι κρατικὰ μυστικά περὶ φρουρίων ἢ σχεδίων κινητοποιήσεως.

Χρηστοθήειαν δὲ λέγων ὁ νομοθέτης δὲν ἐννοεῖ ἐν γένει τὴν ἠθικὴν, καθ' ὅσον κατὰ κανόνα πᾶσα ἐγκληματικὴ πράξις εἶναι καὶ ἀνήθικος, ἀλλὰ μόνον τὴν ἀγνότητα τῆς ἀνθρωπίνης συμπεριφορᾶς ἐν σχέσει πρὸς τὴν γενετήσιον ὁρμήν.

Προκειμένου δὲ ν' ἀποκλεισθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἡ δημοσιότης τῆς διαδικασίας ἕνεκεν ἑνὸς τῶν ἀνωτέρω λόγων, δέον πάντοτε—καὶ καθ' ἣν εἰς περίπτωσιν οὐδεὶς τῶν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκων ἐξητήσατο τὸ τοιοῦτον, ἀλλ' αὐτεπαγγέλτως τὸ δικαστήριον σκέπτεται νὰ προδῇ εἰς τὸν τοιοῦτον ἀποκλεισμόν τῆς δημοσιότητος—νὰ γίνηται ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου συζήτησις, νὰ παρέχῃται δηλ. ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἡ εὐκαιρία εἰς τοὺς δικαζομένους καὶ τὸν εἰσαγγελέα νὰ ἐκφράσωσι καὶ ὑποστηρίξωσι τὴν περὶ τούτου γνώμην αὐτῶν (ἄρθρ. 78 ἐδ 2 Ποιν. Δικ.)¹⁰. Τὴν περὶ τούτου δὲ συζήτησιν δύναται ν' ἀποφασίσῃ τὸ δικαστήριον ὅπως διεξαγάγῃ κεκλεισμένων τῶν θυρῶν, καθ' ὅσον τὸ μὲν

τῆς ἀληθείας ἀποκλειστικῶς ἐπηρεαζομένων. "Or. Loewe zu 195 G.V.G σημ. 3 b Leloir εἰς § 190 σημ. 77 καὶ 78.

⁸) Παρὰ τῆς ἐπιστήμης ἀπαιτεῖται ἤδη τὸ μὲν νὰ ἐπιτραπῇ ὁ ἀποκλεισμός τῆς δημοσιότητος καὶ εἰς ἄλλας περιπτώσεις, π.χ. εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ κατηγορούμενος εἶναι ἀνήλικος, τὸ δὲ νὰ ἐπιτραπῇ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς παρακολουθήσεως τῆς δίκης εἰς ὠρισμένας κατηγορίας προσώπων π.χ. εἰς τοὺς ἀνηλίκους. "Or. Garraud no 1172.

⁹) Bennecke-Beling σελ. 266.—v. Kries σελ. 259 σημ. 2.

¹⁰) Loewenstein σελ. 59.

δὲν πρόκειται περὶ συζητήσεως τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ περὶ συζητήσεως τοῦ ἂν ἢ ὑπόθεσις δέον νὰ συζητηθῇ δημοσίᾳ ἢ κεκλεισμένων τῶν θυρῶν, τὸ δὲ διότι ὁ νόμος ῥητῶς ἐπιβάλλει νὰ γίνηται δημοσίᾳ μόνον ἢ ἀπαγγελία τῆς περὶ ἀποκλεισμοῦ τῆς δημοσιότητος ἀποφάσεως, τοῦθ' ὅπερ δὲν ὑπῆρχεν οὐδεμία ἀνάγκη νὰ διαταχθῇ, ἂν ἔδει ὅλη ἢ περὶ ἀποκλεισμοῦ τῆς δημοσιότητος συζήτησις νὰ γίνηται δημοσίᾳ¹¹. Ἡ λύσις ἄλλως τε αὕτη εἶναι καὶ ἡ μόνη λογικὴ, καθ' ὅσον ἡ ἐξέτασις τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ λόγου πρὸς ἀποκλεισμὸν τῆς δημοσιότητος, ἀναγκαίως κατὰ κανόνα συνεπύχεται καὶ τὴν ἐπὶ τῆς πράξεως τοῦ κατηγορουμένου συζήτησιν. Προκειμένου π.χ. νὰ δικασθῇ κακοῦργος πρωτοφανοῦς θηριωδίας, ἐναντίον τοῦ ὑποίου ὑπάρχει φόβος νὰ βαιοπραγήσῃ τὸ κοινὸν πληροφορούμενον τὰς λεπτομερείας τῆς πράξεώς του, θὰ ᾔτο παραλογισμὸς ἐὰν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐπέβαλε νὰ γίνῃ δημοσίᾳ ἢ συζήτησις περὶ τοῦ ἂν αἱ λεπτομέρειαι αὗται συνιστῶσιν ἢ μὴ λόγον πρὸς ἀποκλεισμὸν τῆς δημοσιότητος, παρέχων οὕτω αἰτίαν καὶ εὐκαιρίαν εἰς τὸ κοινὸν νὰ βαιοπραγήσῃ κατὰ τοῦ κατηγορουμένου καὶ νὰ διαταράξῃ συνεπῶς τὴν κοινὴν εὐταξίαν¹².

Ἐκτὸς τῆς ἀπαγγελίας τῆς περὶ ἀποκλεισμοῦ τῆς δημοσιότητος ἀποφάσεως δημοσίᾳ, ἐπιβάλλει ὁ νόμος καὶ τὸ ἡτιολογημένον ταύτης, νὰ περιέχῃ δηλ. τὸν λόγον δι' ὃν ἀπεκλείσθῃ ἡ δημοσιότης.¹³ Κατὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης συγχωρεῖται καὶ αὐτοτελὲς αἰτήσεις ἀναιρέσεως, μὴ ἐμποδίζουσα ὅμως τὴν περὶ τῆς κυρίας ὑποθέσεως περαιτέρω συζήτησιν καὶ διεπομένην ὑπὸ τῶν γενικῶν περὶ ἀναιρέσεως κανόνων, μὴ ἀναγραφόμενων διὰ ταύτην ἐτέρων εἰδικῶν λόγων. Συνεπῶς τὸ ὑποστατὸν ἢ μὴ τοῦ πρὸς ἀποκλεισμὸν λόγου, ἀφορῶν ζήτημα πραγματικόν, ὑπάρχει ὑπὸ τὴν κυριαρχικὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀπόφασιν δικαστηρίου, ὁ Ἄρειος Πάγος δηλ. δὲν δύ-

¹¹) ΑΠ 99 τοῦ 1892 ἐν Θ. Δ' σελ. 56. Τὴν λύσιν ταύτην ῥητῶς ἐπιβάλλει τὸ ἄρθρ. 229 τῆς Αὐστριακῆς Ποιν. Δικονομίας. Διὰ φωνεῖ ὁ Κωνσταντῖνος οὐλος ἀριθ. 881.

¹²) Οὐδόλως δὲ ἡ τοιαύτη περίπτωσις προβλέπεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 60 ἐδ. 3 Ποιν. Δικ.—ὡς φρονεῖ ὁ Κωνσταντῖνος οὐλος—τοῦτο δὲ διότι ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ ὑπάρχῃ φόβος βιαιοπραγιῶν κατὰ τοῦ κατηγορουμένου ἐκ μέρους τοῦ κοινοῦ ὄλων τῶν πόλεων τῆς Ἑλλάδος. Τὸ ἄρθρ. 60 ἐδ. 3 Ποιν. Δικ. προβλέπει οὐχὶ κίνδυνον τῆς κοινῆς εὐταξίας, ἀλλὰ κίνδυνον τῆς δημοσίας ἀσφαλείας, δυνάμενον δὲ νὰ προέλθῃ οὐχὶ ἐκ τῆς δημοσίας συζητήσεως τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ τοῦναντίον ἐκ τῆς εἰς ὁρισμὲνον τινὰ τόπον διεξαγωγῆς τῆς δίκης. Πρόκειται π.χ. νὰ δικασθῇ εἰς τῶν ἀρχηγῶν τῆς ἐργατικῆς τάξεως καὶ ἡ διεξαγωγή τῆς δίκης του εἰς πόλιν μὲ πληθυσμὸν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἐργατικὸν προβλέπεται ὅτι θὰ θέσῃ εἰς κίνδυνον τὴν δημοσίαν ἀσφάλειαν, ὅποτε ἡ δίκη τούτου δέον νὰ διεξαχθῇ εἰς πόλιν μὲ πληθυσμὸν γεωργικόν. Πρβλ. καὶ ΑΠ 179 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΔΓ' σελ. 329.

¹³) G a r r a u d, no 1169, I, a καὶ σημ. 19.

ναται νὰ κρίνῃ ἂν ἡ δημοσιότης τῆς διαδικασίας ἡδύνατο νὰ εἶναι ἐπιβλαβὴς εἰς τὴν κοινὴν εὐταξίαν ἢ χρηστοθήθειαν¹⁴.

Ὁ ἀποκλεισμός τῆς δημοσιότητος οὐσιαστικῶς περιλαμβάνει μόνον τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως καὶ συνεπῶς πᾶν μέρος τῆς κυρίας διαδικασίας, μὴ ἀποτελοῦν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, παραμένει ὑπὸ τὴν ἀρχὴν τῆς δημοσιότητος. Ἰδίᾳ δὲ πᾶσα ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου, καὶ αὐτὴ ἡ ἐπὶ παρεμπιπτοντος ζητήματος ἐκδιδόμενη, δέον ν' ἀπαγγέλληται δημοσίᾳ¹⁵.

Ἐπίσης ὁ ἀποκλεισμός τῆς δημοσιότητος δὲν ἀφορᾷ εἰμὴ μόνον τοὺς ἀμετόχους τῆς δίκης τρίτους, οὐχὶ δὲ καὶ τοὺς ἐν ταύτῃ διαδίκους ἢ τοὺς πληρεξουσίους αὐτῶν¹⁶. Ἡ κατὰ τὴν συζήτησιν ὅμως τὴν γιγνομένην κεκλεισμένων τῶν θυρῶν παρουσία καὶ τρίτων, τῆς δίκης ἀμετόχων, ἀποτελεῖ μὲν ἀναμφισδητήτως τι τὸ ἀξιόμιστον, δὲν δύναται ὅμως νὰ χρησιμεύσῃ ἢ περὶ τούτου αἰτίας καὶ ὡς λόγος ἀναιρέσεως, διότι λόγον ἀναιρέσεως συνιστᾷ μόνον ἡ παράλειψις τῆς δημοσιότητος, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ παράλειψις τῆς μυστικότητος τῆς διαδικασίας¹⁷.

III. Ἐφ' ὅσον ἀπαιτεῖ τοῦτο ἡ εὐταξία τῶν συνεδριάσεων δύναται ὁ Πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου εἰς τὸ εἶναι ἀνατεθειμένη ἢ περὶ τῆς εὐταξίας τῶν συνεδριάσεων φροντὶς (ἄρθρ. 83 Ὁργ. Δικ. 366 Ποιν. Δικ.) νὰ διατάξῃ τὴν ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου εἰς κράτησιν ἀπαγωγὴν τῶν θορυβούντων ἀκροατῶν (ἄρθρ. 181 Ποιν. Δικ.). Πᾶσα ὅμως ἑτέρα ἀποπομπὴ ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου ὁρισμένου προσώπου, ἀποτελεῖ προσβολὴν τῆς δημοσιότητος καὶ καθιστᾷ ἀναιρετέαν τὴν ἀπόφασιν¹⁸.

Ἡ συγχώρησις ὅμως τῆς δημοσιότητος εἰς περιπτώσεις καθ' ἃς ἡδύνατο αὕτη ν' ἀποκλεισθῇ δὲν προσδίδει δικαίωμά τι τῶν διαδίκων¹⁹, οὐδὲ λόγος ἀναιρέσεως ἐνεκα τούτου ὑφίσταται, διότι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἀναγράφων ὡς ἰδιαιτέρον λόγον ἀναιρέσεως τὴν παράλειψιν τῆς δημοσιότητος, ἀποκλείει ὡς τοιοῦτον τὴν παράλειψιν τῆς μυστικότητος τῆς διαδικασίας, καίτοι ὑπάρχουσιν οἱ πρὸς ἀποκλεισμόν λόγοι, ἢ ὑπαρξίς τῶν ὁποίων ἄλλως τε δὲν ὑποχρεοῖ τὸ δικαστήριον εἰς τὸν ἀποκλεισμόν τῆς δημοσιότητος²⁰.

¹⁴) Garraud, no 1169, I, p, Loewenstein σελ. 59.

¹⁵) Garraud, no 1169, III.

¹⁶) Ἀρθρ. 78 ἐδ. 4 Ποιν. Δικ., **ΑΠ** ρλγ' τοῦ 1837. Εἰς τὴν ἐξουσίαν ὅμως τοῦ δικαστηρίου ἀπόκειται νὰ ὀρίσῃ τὴν ἔκτασιν τοῦ ἀποκλεισμοῦ, δυνάμενον τούτου νὰ διατάξῃ τοῦτον οὐχὶ δι' ὅλην τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ διὰ μέρος μόνον ταύτης. Ἴδε Garraud, no 1169, II.

¹⁷) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 881, **ΑΠ** 30 τοῦ 1869.

¹⁸) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 931, **ΑΠ** 135 τοῦ 1877.

¹⁹) Bennicke-Beling, σελ. 269 σημ. 34—Glaser, I 258—Loewe, 6 zu 173 G.V.G.—v. Kries σελ. 261.

²⁰) Ἀρθρ. 78 Ποιν. Δικ. »τὸ δικαστήριον δύναται νὰ κάμῃ τὴν συζήτησιν κεκλεισμένων τῶν θυρῶν...»

Ἡ τήρησις δὲ τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας δέον γ' ἀποδείκνυται ἐκ τῶν πρακτικῶν τῆς δίκης²¹, ἐφ' ὅσον ὑπὸ τῶν σχετικῶν δικονομικῶν διατάξεων²² δὲν ἀναγράφεται μεταξὺ τῶν οὐσιωδῶν περιεχομένων τῆς ἀποφάσεως καὶ ἡ μνεία τῆς δημοσιότητος τῆς συζητήσεως μεθ' ἣν αὕτη ἐξεδόθη²³.

§ 7.

**Καταδίκη τοῦ κατηγορουμένου διὰ πρᾶξιν μὴ διαλαμ-
βανομένην ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι.—**

Μεταβολὴ κατηγορίας.

Τὸ ἄρθρον 20 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας καθιεροῖ, πλὴν τῆς ἀρχῆς τῆς αὐτεπαγγέλτου διώξεως τῶν ἐγκλημάτων, καὶ τὴν **κατηγορητικὴν μορ-
φὴν τῆς διαδικασίας**, καθ' ἣν τὰ ποινικὰ δικαστήρια δὲν δύνανται νὰ ἐπι-
λαμβάνωνται τῆς ἐκδικάσεως ποινικῶν ὑποθέσεων *ex officio*, ἀλλὰ μόνον
κατ' αἰτήσιν τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 21 Ποιν. Δικ. ὠρισμένων πρὸς τοῦτο ὀργά-
νων τοῦ κράτους. Οὕτω καὶ ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ ἰσχύει ἀπολύτως τὸ ἀξίω-
μα: *judex ne procedat ex officio*.

Ἀναγκαῖα συνέπεια τῆς ἀρχῆς ταύτης εἶναι ὅτι τὸ δικαστήριον δὲν δύ-
νεται νὰ καταδικάσῃ εἰμὴ μόνον ἐκεῖνον ἐναντίον τοῦ ὁποίου ἡσκήθη ἡ κα-
τηγορία (**ὑποκειμενικὴ ταυτότης**) καὶ δι' ἐκείνην μόνον τὴν πρᾶξιν δι' ἣν
οὗτος κατηγορήθη ἐνώπιον αὐτοῦ (**ἀντικειμενικὴ ταυτότης**)¹.

Ἀπόφασις συνεπῶς κατὰ παράβασιν τοῦ ἀξιώματος τούτου ἐκδοθεῖσα ὑ-
πόκειται εἰς τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀναιρέσεως, ὡς παραδιάζουσα οὐσιώδη δι-

²¹) ΑΠ 158 τοῦ 1865, 24 καὶ 61 τοῦ 1866 καὶ 31 τοῦ 1867.

²²) Ἄρθρ. 79, 81 καὶ 88 Ποιν. Δικ., ἄρθρ. 182 Πολ. Δικ.

²³) Β α σ ι λ ε ί ο υ §33 σημ. 21. Τὸ ἀντίθετον ἰσχύει ἐν Γαλλίᾳ (ὅρ. *L e l o i r* art. 159 σημ. 28) διαμορφωθείσης τῆς θεωρίας ὅτι περὶ τῆς τηρήσεως πάσης ὑπὸ τοῦ νόμου διὰ τὸ κῆρος τῆς ἀποφάσεως ἐπιβαλλομένης διατυπώσεως, ἀπόδειξιν δέον γ' ἀποτελεῖ αὕτη αὕτη ἡ ἀπόφασις. *G a r r a u d*, no 1248: «... c'est dans le texte du jugement qu'il faut trouver la preuve de l'accomplissement de toutes les formalités légales. L'omission de leur constatation é q u i v a u t à l e u r a b s e n c e ».

¹) *G a r r a u d*, no 1135.

οικονομικήν διάταξιν, τήν τοῦ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ., ἥτις ἀποτελεῖ δικονομικήν προϋπόθεσιν².

Κατὰ ταῦτα ὁ ἐν τῷ ἄρθρῳ 458 § 1 Ποιν. Δικ. ἀναγραφόμενος ἰδιαιτέρος λόγος ἀναιρέσεως δὲν εἶναι δυνατὸν ν' ἀποβλέπῃ εἰς τὴν κύρωσιν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ. καὶ τῶν ἀναγκαίων συνεπειῶν ταύτης. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὅστις ἀνέγραψεν παραδόσεις καὶ ἐπιδεικνύων δικονομικῶν διατάξεων ὡς λόγους ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν πταισματοδικεῶν καὶ πλημμελειοδικεῶν, δὲν ἦτο δυνατὸν διὰ παράβασιν οὐσιωδестаῆς δικονομικῆς διατάξεως, οἷα ἡ τοῦ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ. νὰ μὴ συγχωρήσῃ τὴν ἀναίρεσιν εἰμὴ μόνον κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν, ἐπιτρέπων οὕτω εἰς τὰ δικαστήρια τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ τῶν πταισματοδικῶν τὴν καταδίκην ἀτόμων καθ' ὧν οὐδεμία ἡσκήθη κατηγορία ἢ τὴν καταδίκην αὐτῶν διὰ πράξεις δι' ἃς ποσῶς δὲν κατηγορήθησαν καὶ συνεπῶς οὐδ' ἀπελογήθησαν³.

Ἐν τοιαύτῃ ὁμοῦ περιπτώσει τίνα δικονομικὴν διάταξιν ἠθέλησε νὰ κυρώσῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης διὰ τοῦ ἄρθρ. 458 § 1 Ποιν. Δικ.; Ἀδιστακτικῶς φρονοῦμεν ὅτι διὰ τοῦ εἰρημένου ἄρθρου ἠθέλησε νὰ κυρώσῃ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 421 Ποιν. Δικ., καθ' ἣν ὁ παρὰ τοῖς Ἐφέταις Εἰσαγγελεὺς δὲν διώκει ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων οὐδεμίαν ἄλλην κατηγορίαν εἰμὴ τὴν ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλευμάτων καὶ ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ διαλαμβανομένην.

Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ ἄρθρου 421 Ποιν. Δικ. περιορίζει ἐπὶ κακουργημάτων τὸ δικαίωμα τῆς αὐτεπαγγέλτου ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων διώξεως τῶν ἀξιοποίνων πράξεων ὅπερ χορηγεῖται εἰς τὸν Εἰσαγγελέα διὰ τῶν ἄρθρων 20 καὶ 21 Ποιν. Δικ.⁴, ἐν ᾧ τοῦναντίον ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ πται-

²) Bennecke — Beling, § 68, II, 1 καὶ § 120, Manzini, no 416, Motive zur St. P. O. bei von Hahn Materialien I σελ. 146 ἐκ. Ὁρ. καὶ ἀνωτέρω § 2. Ὁ Εἰσαγγελεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου Τσιβανόπουλος ὑπεστήριξε ὅτι ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικ. συνιστᾷ ἄρνησιν ἀξιοποίνου. Ὁρ. ἀγόρευσιν τοῦ ὑπὸ τὴν ΑΠ 96 τοῦ 1908 ἐν Θ. ΙΘ' σελ. 451. Κατὰ τὴν νομολογίαν ἐν τοῦτοις τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡμεταβολῇ τῆς κατ' ἐγκλητήριον οὐτε ἄρνησιν ἀξιοποίνου ἀποτελεῖ, οὔτε λόγον ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν! Ὁρ. ΑΠ 64 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 306, 107 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 309, 51 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 243, 342 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 167 καὶ ἰδίᾳ τὴν ΑΠ 223 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 54.

³) Τοῦθ' ὅπερ, ἐφ' ὅσον δὲν γίνεται ἀποδεκτὴ ἡ παρ' ἡμῶν διδομένη εἰς τὸν λόγον τοῦτον ἐρμηνεία, εἶναι ἡναγκασμένος νὰ πρεσβεύῃ ὁ Ἀρειος Πάγος. Ὁρ. ΑΠ 233 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 54, καθ' ἣν δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως τὸ ὅτι ἡ πράξις δι' ἣν κατεδικάσθη ὁ κατηγορούμενος δὲν ἀναφέρεται π. ο. σ. ἐν τῷ κλητηρίῳ θεσπίσματος!

⁴) Bennecke — Beling, σελ. 242, Ullmann, σελ. 216 σημ. 2.

σμάτων οὐδόλως τοῦτο περιορίζεται, δυναμένου τοῦ Εἰσαγγελέως καὶ δι' ἀπ' εὐθείας κλήσεως νὰ εἰσαγάγῃ ταῦτα εἰς τὸ δικαστήριον πρὸς ἐκδίκασιν (ἄρθρ. 161 Ποιν. Δικ.)⁵.

Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ ἄρθρου 421 Ποιν. Δικ. δὲν δύναται τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως ποινικῆς τινος ὑποθέσεως εἰσαγομένης εἰς αὐτὸ δι' ἀπ' εὐθείας κλήσεως τοῦ Εἰσαγγελέως⁶. Τὸνναντίον δέον προηγουμένως ν' ἀποφασίσῃ τὸ δικαστικὸν συμβούλιον περὶ τῆς παραπομπῆς δίκης τινὸς εἰς τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων (ἄρθρ. 264 Ποιν. Δικ.) καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγκλητηρίου ἐγγράφου δεσμεύεται ὑπὸ τῆς κατηγορίας τῆς διαλαμβανομένης ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι (ἄρθρ. 264-266 Ποιν. Δικ.). Συνέπεια τούτων εἶναι καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 421 Ποιν. Δικ., καθ' ἣν ἀπαγορεύεται εἰς τὸν Εἰσαγγελέα ἡ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων δίωξις ἐτέρας κατηγορίας ἀπὸ τὴν ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι καὶ τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ διαλαμβανομένην.

Ταύτας τὰς διατάξεις ἐξήγησε νὰ κυρώσῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης διὰ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 458 § 1, οὐχὶ δὲ τὴν τήρησιν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 20 Ποιν. Δικ. καὶ τῶν ἀναγκαίων συνεπειῶν αὐτῆς.

Εἰς τὴν ἐκδοχὴν ἄλλως τε ταύτην μᾶς διαίξει καὶ ἡ ῥητὴ ἐν τῷ ἄρθρῳ 458 § 1 παραπομπῇ τοῦ νομοθέτου εἰς τὸ ἄρθρ. 421 Ποιν. Δικ., πρὸς τοὺς τοὺς δὲ καὶ τὸ ἐδ. 2 τῆς § 1 τοῦ ἄρθρ. 458, καθ' ὃ κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ ἐδαφίου 1 τῆς § 1 τοῦ ἰδίου ἄρθρου 458, **διατηρεῖται ὡς πρὸς τὰ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ πραττόμενα πλημμελήματα καὶ πταίσματα ὁ κανὼν τοῦ ἄρθρ. 367**, καθ' ὃν πρὸς ἐκδίκασιν τούτων παρὰ τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων δὲν ἀπαιτεῖται νὰ προηγηθῇ ἡ ἐκδοσις παραπεμπτικοῦ βουλεύματος.

Ἀλλὰ καὶ μόνῃ ἡ ἀνάγκη τῆς ἀναιρέσεως τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν Πλημμελειοδικῶν καὶ τῶν Πταισματοδικῶν, διὰ παράβασιν οὐσιωδεστάτης διατάξεως, οἷα ἡ τοῦ ἄρθρ. 20 τῆς Ποιν. Δικ., ἀρκούντως θὰ ἐδικαιολόγῃ καθ' ἡμᾶς τὴν ἀποδοχὴν τῆς παρ' ἡμῶν εἰς τὸ ἄρθρ. 458 § 1 Ποιν. Δικ. διδομένης ἐρμηνείας.

Οὕτω δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἐν ᾧ συγχωρεῖται ἡ ἀναίρεσις τῶν ἀποφάσεων πάντων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῇ αἰτιάζει ὅτι ταῦτα παρεβίασαν τὴν οὐσιώδη διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 20 τῆς Ποιν. Δικ., ὅτι δηλ. κατεδίκασαν τὸν κατηγορούμενον ἐνεκεν πράξεως μὴ εἰσαχθείσης ἐνώπιον αὐτῶν διὰ κατηγορίας (ἄρθρ. 162 Ποιν. Δικ.), ἐξαίρετικῶς ἡ ἀναίρεσις τῶν ἀπο-

⁵) Καὶ εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν δὲν ἐξητάσθῃ ὁ κατηγορούμενος ἢ ἐξητάσθῃ ἀκύρως (ἄνευ π. χ. παραγγελίας τοῦ Εἰσαγγελέως). "Ορ. Α Π 105 τοῦ 1856.

⁶) G a r r a u d, no 1134, II, c

φάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων συγχωρεῖται ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 458 § 1 πρὸς τοῦτοις καὶ ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ὅτι τὸ δικαστήριον τοῦτο παρεβίασε τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 421 Ποιν. Δικ., ὅτι δηλ. κατεδίκασε τὸν κατηγορούμενον ἔνεκεν ἄλλης ἀξιολογίᾳ πράξεως οὐ μόνον παρὰ τὴν ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὴν ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι σημειωμένην⁷.

Κατ' ἀμφοτέρως ὁμως τὰς περιπτώσεις ταύτας τὸ δικαστήριον δὲν ὑποχρεοῦται νὰ σεβασθῇ εἰμὴ μόνον τὴν *ταυτότητα* τῆς πράξεως ὡς ἱστορικοῦ γεγονότος⁸, μὴ δεσμευόμενον ποσῶς οὔτε ἀπὸ πραγματικῆς, οὔτε ἀπὸ νομικῆς ἀπόψεως ὑπὸ τῶν περὶ τῆς πράξεως ταύτης ἀντιλήψεων τῆς κατηγορίας τῶν ἐκτιθεμένων προκειμένου μὲν περὶ πταισμάτων καὶ πλημμελημάτων ἐν τῷ κλητηρίῳ θεσπίσματος, προκειμένου δὲ περὶ κακοῦργημάτων ἐν τε τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ καὶ τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι.

Καὶ ἀπὸ *νομικῆς* μὲν ἀπόψεως οὐδόλως δεσμεύεται τὸ δικαστήριον ὑπὸ τοῦ ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειούμενου *νομικοῦ χαρακτηρισμοῦ* τῆς κατηγορουμένης πράξεως, δυνάμενον νὰ χαρακτηρίσῃ ταύτην ἄλλως, νὰ ὑπαγάγῃ τουτέστιν ταύτην ὑπὸ ἄρθρον τοῦ Ποινικοῦ Νόμου ἕτερον ἢ ἐκεῖνο ὑφ' ὃ ὑπῆχθη αὕτη ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ⁹. Οὕτω δύναται τὸ δικαστήριον πρᾶξιν χαρακτηριζομένην ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ ὡς κλοπὴν, νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ὑπεξαίρεσιν, ἐπίσης πρᾶξιν χαρακτηριζομένην ὡς πλαστογραφίαν νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ἀπάτην, ἐπίσης πρᾶξιν χαρακτηριζομένην ὡς ἄμεσον αὐτουργίαν νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ἡθικὴν αὐτουργίαν, ἐπίσης πρᾶξιν χαρακτηριζομένην ὡς τελεσμένην νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ἀπόπειραν, ὡς ἐπίσης

⁷) Ἀντικείμενον δηλ. τῆς ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων δὲν δύναται νὰ εἶναι εἰμὴ μόνον ἡ κολασίμος πράξις ἢ κατὰ σύμφωνον τρόπον (in zusammenstimmender Weise, ὁρ. Bennecke—Belting, § 122 σελ. 533) σημειούμενη ἐν τε τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ καὶ τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι. Ἐπειδὴ δὲ εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν περὶ τῆς ταυτότητος τῆς κολασίμου πράξεως ὑπάρχει ἀσυμφωνία μεταξὺ τοῦ ἐγκλητηρίου ἐγγράφου καὶ τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλεύματος, ἀναγκαίως ὁ κατηγορούμενος θὰ καταδικασθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων διὰ πρᾶξιν μὴ διαλαμβανομένην εἴτε ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ, εἴτε ἐν τῷ περὶ παραπομπῆς βουλεύματι, θὰ προκύπτῃ δηλ. ὁ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 458 § 1 ἀναγραφόμενος λόγος ἀναιρέσεως, δυνάμεθα συμπεραίνοντες νὰ εἰπώμεν ὅτι λόγον ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀποτελεῖ ἡ περὶ τῆς ταυτότητος τῆς κατηγορουμένης πράξεως ἀσυμφωνία τοῦ ἐγκλητηρίου ἐγγράφου καὶ τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλεύματος. Οὕτω καὶ ἐν Γαλλίᾳ ὁρ. L e l o i r § 241 notes. Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὁρ. ΑΠ 92 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 387 καὶ 48 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 262.

8) ΑΠ 4 τοῦ 1841.

9) G a r r a u d, no 539.

πράξιν χαρακτηριζομένην ὡς δύο ἀνεξάρτητα ἀπ' ἀλλήλων ἐγκλήματα νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ἐν ἐγκλημα καὶ ἀνάπαλιν¹⁰.

Ἀπὸ *πραγματικῆς* δὲ ἀπόψεως δικαιούται τὸ δικαστήριον νὰ βασιῇ τὴν ἀπόφασίν του ἐπὶ τοῦ συνόλου τῶν περιστάσεων ὑφ' ἃς κατὰ τὴν ἐνώπιόν του διεξαχθεῖσαν ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσιν τῆς ὑποθέσεως ἀπεδείχθη ὅτι ἐτελέσθη τὸ ἱστορικὸν γεγονός τὸ ἀποτελοῦν τὴν κατηγορουμένην πρᾶξιν. Ἀντικείμενον τοῦτέστιν τῆς ἀποφάσεως εἶναι ἡ πρᾶξις, ὡς αὕτη παρουσιάζεται ὑπὸ τῶν ἐξαγομένων τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως. Τοῦτο δὲ ἀποτελεῖ ἀναγκαίαν συνέπειαν τῆς ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ ἰσχύουσης (ἄρθρ. 70, 187, 365, 111 Ποιν. Δικ.) ἀρχῆς τῆς ἀνακρίσεως (Instruktionsmaxime) καθ' ἣν ὁ δικαστὴς ὑποχρεοῦται εἰς τὴν ἀναζήτησιν τῆς κατ' οὐσίαν ἀληθείας, μηδὲν εἰς τοῦτο δεσμευόμενος ὑπὸ τῶν προτάσεων τῶν διαδίκων. Κατὰ ταῦτα δύναται ὁ δικαστὴς :

I. νὰ δεχθῇ ὅτι ἡ κατηγορουμένη πρᾶξις ἐτελέσθη εἰς ἕτερον τόπον ἢ ἕτερον χρόνον¹¹ τοῦ ἐν τῇ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειουμένου ἢ ὅτι τὸ ἀντικείμενον ταύτης ὑπῆρξε διάφορον τοῦ ἐν τῇ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειουμένου¹², ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅμως ὅτι ἡ τοιαύτη μεταβολὴ τοῦ ἀντικειμένου τῆς πράξεως δὲν συνεπάγεται τὴν ἐκδοχὴν ἑτέρου ἱστορικοῦ γεγονότος ἀπὸ τοῦ ἐν τῇ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειουμένου¹³.

II. νὰ δεχθῇ ὅτι ἡ κατηγορουμένη πρᾶξις ἐτελέσθη ὑπὸ ἑτέρας περιστάσεις ἀπὸ τὰς ἐν τῇ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειουμένας¹⁴, ἀδιάφορον δὲ εἶναι ἂν ἐκ τῆς τοιαύτης ἐκδοχῆς :

α) ἡ κατηγορουμένη πρᾶξις ἐμφανίζεται ὡς ἐπαγομένη ἀνωτέραν ἢ κατωτέραν ποινὴν, ἀπὸ τὴν ποινὴν ἣν θὰ ἐπλήγετο ἂν ἐξετελεῖτο ὑπὸ τὰς ἐν τῇ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειουμένας περιστάσεις¹⁵. Κατὰ ταῦτα

10) Bennecke-Beling, σελ. 532. L. o e w e 3 a z u § 263.

11) ΑΠ 307 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 100. Ἐν τούτοις ἡ ΑΠ 194 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 565 τὸν λόγον ἀναιρέσεως «ὅτι ἄλλος χρόνος ἀναφέρεται ἐν τῇ θεσπίσματι καὶ ἐντελῶς διάφορος ἐν τῇ περὶ ἐνοχῆς ἀποφάσει καὶ ἐντεῦθεν περιορίσθη τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ κατηγορουμένου, μὴ δυνηθέντος νὰ προσκομίσῃ τὰ μέσα ὑπερασπίσεως» ἀπορρίπτει οὐχὶ ὡς νόμῳ ἀπαράδεκτον, ἀλλὰ τὸν ἀντικείμενον ὡς ἀνυπόστατον.

12) Νὰ δεχθῇ π.χ. ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἔλαβεν εἰς τὴν κατοχὴν του οὐχὶ ἐν χιλιόδραχμον, ἀλλ' ἐν εἰκοσιπεντάδραχμον.

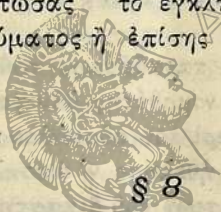
13) Νὰ δεχθῇ π.χ. ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἔλαβεν εἰς τὴν κατοχὴν του οὐχὶ ἐν χιλιόδραχμον, ἀλλὰ τὸ βρέφος τῆς Α. Ὁρ. Κωνσταντινοπόλεως ἀριθ. 1129 Bennecke-Beling σελ. 212, Garraud no 540.

14) Garraud, no 542, b καὶ σημ. 17

15) ΑΠ 104 τοῦ 1900 ἐν Θ. ΙΑ' σελ. 421.

δύναται ὁ δικαστὴς νὰ δεχθῇ ὅτι ἡ κατηγορουμένη πράξις ἐτελέσθη ὑπὸ περιστάσεις ἐπιβαρυνούσας ἢ ἐλαφρυνούσας τὴν θέσιν τοῦ κατηγορουμένου, ἔτι δὲ καὶ ἐπαγομένας τὴν ἀπαλλαγὴν αὐτοῦ. Οὕτω π.χ. κατηγορουμένου τινὸς ἐπὶ ληστεία δύναται τὸ δικαστήριον νὰ δεχθῇ ὅτι οὗτος ταυτοχρόνως ἐδασάνισε τὸν παθόντα ἢ ἐπίσης κατηγορουμένου τινὸς ἐπὶ ἀναιρέσει δύναται τὸ δικαστήριον νὰ δεχθῇ ὅτι ὁ παθὼν ἠρέθισε τὸν κατηγορούμενον διὰ δεινῆς ὕδρεως ἢ βαρείας αἰκίας ἢ ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἐστερεῖτο τῆς συνειδήσεως τῶν πραγματοποιμένων ἢ διετέλει ἐν καταστάσει ἀνάγκης, ἀμύνης κ.τ.τ.

6) ἡ κατηγορουμένη πράξις ἐμφανίζεται ὑπὸ ἐτέραν μορφήν ἢ συνιστᾷ ἔγκλημα διαφόρου εἴδους, ἀπὸ τὸ ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ ἐγγράφῳ σημειούμενον¹⁶. Οὕτω π.χ. πρᾶξιν τελεσθεῖσαν κατὰ τὸ ἐγκλητήριο ἐγγραφὸν ὑπὸ περιστάσεις αἵτινες συνιστῶσι τὸ ἔγκλημα τῆς ἀναιρέσεως, δύναται ὁ δικαστὴς νὰ δεχθῇ ὡς τελεσθεῖσαν ὑπὸ ἐτέρας περιστάσεις συνιστώσας τὸ ἔγκλημα τοῦ φόνου ἢ τὸ ἔγκλημα τοῦ θανατηφόρου τραύματος ἢ ἐπίσης τὸ ἔγκλημα τῆς ἀνθρωποκτονίας ἐξ ἀμελείας¹⁷.



§ 8

Ἑλλειψις ἐγκλήσεως τοῦ ἀδικηθέντος

Τὸ ἄρθρον 20 τῆς Ποιν. Δικ. καθιεροῖ, πλὴν τῆς κατηγορητικῆς μορφῆς τῆς διαδικασίας καὶ τὴν ἀρχὴν τῆς αὐτεπαγγέλτου διώξεως τῶν ἀξιοποίνων πράξεων, καθ' ἣν ὁρισμένον ὄργανον τοῦ Κράτους (ἄρθρ. 21 Ποιν. Δικ.) προβαίνει αὐτεπαγγέλτως εἰς τὴν δίωξιν τῶν ἀξιοποίνων πράξεων ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων.

Τῆς τοιαύτης ἀρχῆς ἐξαίρεσιν καθιεροῖ τὸ ἄρθρ. 22 Ποιν. Δικ., καθ' ὃ δι' ὁρισμένους ἀξιοποίνους πράξεις δὲν δύναται νὰ γίνῃ ποινικὴ καταδίωξις ἐξ ἐπαγγέλματος παρὰ τῶν πρὸς τοῦτο ὁρισμένων ἐν τῷ ἄρθρ. 21 Ποιν. Δικ. ὀργάνων τοῦ κράτους, ἀλλὰ τὸναντίον μόνον κατ' ἐγκλήσιν τοῦ ἀδικηθέντος².

16) ΑΠ 109 τοῦ 1900 ἐν Θ. ΙΑ' σελ. 371.

17) ΑΠ 93 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 263.

1) Ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει τοῦ Ποινικοῦ Νόμου καθορίζονται τίνα εἶναι τὰ κατ' ἐγκλήσιν τοῦ ἀδικηθέντος διωκόμενα ἐγκλήματα (Antragsdelikte), ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὰ λοιπά, ἅτινα διώκονται ἐξ ἐπαγγέλματος. Ὁ Κωστὴς ἀπαριθμεῖ ταῦτα ἐν Ἐργμ. Ποιν. Νομ. τομ. Ι σελ. 491-492.

2) P l a n c k, § 50.

Προκειμένου λοιπὸν περὶ τοιούτων μόνον κατ' ἐγκλησιν τοῦ ἀδικηθέντος διωκομένων ἐγκλημάτων, ἡ ἐγκλησις ἀποτελεῖ ἀπαραίτητον προαπαιτούμενον τοῦ πρὸς ποινικὴν δίωξιν δικαιώματος τοῦ κράτους, δηλ. δικονομικὴν προϋπόθεσιν, οὐχὶ δὲ καὶ προαπαιτούμενον τοῦ ἀξιοποίνου τῆς πράξεως³. Τοῦτο ἄλλως τε ἐξάγεται καὶ ἐκ τῆς ἱστορικῆς καταγωγῆς τῆς ἐγκλήσεως⁴, ἥτις δὲν ἀποτελεῖ ἢ λείψανον τῆς ἀρχαιότερον καὶ ἀποκλειστικῶς ἰσχυοῦσης *ιδιωτικῆς κατηγορίας*⁵, ἥτις ἀναμφισβητήτως δὲν ἀπετέλει προαπαιτούμενον τοῦ ἀξιοποίνου τῶν ἀδικημάτων. Τὸ ὅτι δὲ καὶ κατὰ τὴν ἀντίληψιν τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου ἡ ἐγκλησις εἶναι φύσεως δικονομικῆς, τοῦτο ἐξάγεται ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς ἀναγραφῆς τῆς παραλείψεως τῆς ὡς ἰδιαίτερου λόγου ἀκαιρέσεως ἐν ἄρθρ. 407 § 4 καὶ 458 § 5 Ποιν. Δικ., τοῦθ' ὅπερ ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει θὰ ἐπερίττειε, καθ' ὅσον ἡ παρὰ τὴν ἔλλειψιν ἐγκλήσεως καταδίκη τοῦ κατηγορουμένου θ' ἀπετέλει ψευδῇ ἐρμηνείαν καὶ κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ οὐσιαστικοῦ ποινικοῦ νόμου, ἥτις ἀναγράφεται ὡς λόγος ἀκαιρέσεως ἐν ἄρθρ. 263 § 3, 360 § 6, 407 § 11 καὶ 458 § 19 Ποιν. Δικ.⁶.

Εἰς τὴν ἀναγραφὴν δὲ τῆς παραβάσεως τοῦ ἄρθρ. 22 Ποιν. Δικ. ὡς ἰδιαίτερου λόγου ἀκαιρέσεως ὁ νομοθέτης δὲν φαίνεται νὰ ὠρμήθῃ ἐκ φόβου μὴ τυχὸν ὑπάρξῃ ἀμφιβολία περὶ τοῦ οὐσιώδους χαρακτήρος τῆς εἰρημένης διατάξεως, ἀλλ' ἀπλῶς διότι ἠθέλησε ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἐπὶ τῇ τοιαύτῃ αἰτιᾷ ἀκαιρέσιν τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν Πταισματοδικῶν.

Οὕτω ἐπὶ τῇ αἰτιᾷ ταύτῃ δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀκαιρέσις εἰμὴ μόνον τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν Πλημμελειοδικῶν (ἄρθρ. 407 § 4 Ποιν. Δικ.) καὶ τοῦ τῶν Συνέδρων (ἄρθρ. 458 § 5 Ποιν. Δικ.).

Ἡ ἐγκλησις ὅμως δὲν ἀποτελεῖ ἀποτελεσματικὴν δικονομικὴν προϋπόθεσιν εἰμὴ μόνον ἐφ' ὅσον αὕτη ἐνηργήθῃ συμφώνως πρὸς τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένας διατυπώσεις⁷. Τούτου ἕνεκεν καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν ἄρθρ. 278 Ποιν. Δικ. ὁμιλεῖ ῥητῶς περὶ ἐγκλήσεως περιβεβλημένης τὸν νό-

³ Αὕτη εἶναι καὶ ἡ ἐπικρατοῦσα ἐν τῇ ἐπιστήμῃ γνώμη. Bennecke-Beling § 64 καὶ σημ. 13. Ἴδε ἀνωτέρω § 1 σημ. 5.

⁴ Τὴν ἱστορίαν τῆς ἐγκλήσεως ἴδε ἐν Koehler, Lehre vom Strafantrag σελ. 4 καὶ ἐπ.

⁵ Κωστῆ § 10 σελ. 50.

⁶ Σύμφωνος εἶναι περὶ τούτου καὶ ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἴδε ΑΠ 77 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 35, 291 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 36, 238 τοῦ 1918 ἐν Θ. Δ' σελ. 598.

⁷ Ὁ ἡμέτερος μάλιστα νομοθέτης ἐπιβάλλει τὴν τήρησιν ὀρισμένων διατυπώσεων προκειμένου νὰ ἐνεργηθῇ καὶ ἀπλῇ μὴ ἰνυσις (ἄρθρ. 152-154 Ποιν. Δικ.), ἀπλῇ τουτέστι γνωστοποίησις πρὸς τὰς Ἀρχὰς τῆς τελέσεως ἀξιοποίνου τινὸς πράξεως.

μιμον τύπον: wenn der verletzte eine f o e r m l i c h e ⁸ Beschwerde auf Verfolgung eines Vergehens oder Verbrechens erheben will, so ist dieselbe dem zuständigen Staatsprocurator zu uebergeben.

Κατὰ ταῦτα αἰτουμένης ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ τῆς ἀναιρέσεως ἀποφάσεώς τινος, ὁ Ἄρειος Πάγος ὑποχρεοῦται νὰ ἐξετάσῃ οὐ μόνον τὴν ὑπαρξίν ἀπλῶς ἐγκλήσεως ἐκ μέρους τοῦ ἀδικηθέντος, ἀλλὰ καὶ τὸ ἐγκυρον τῆς ὑπαρχούσης, ἐὰν δηλ. αὕτη εἶναι περιβεβλημένη τὸν νόμιμον τύπον⁹.

Τὸ ἄρθρ. 278 Ποιν. Δικον. ἀρκεῖται ν' ἀπαιτήσῃ μόνον τὴν πρὸς τὸν ἀρμόδιον εἰσαγγελέα παράδοσιν ἐκ μέρους τοῦ ἀδικηθέντος ἐγκλήσεως περιβεβλημένης τὸν νόμιμον τύπον, χωρὶς ὅμως καὶ νὰ ὀρίξῃ ῥητῶς τὸν τοιοῦτον τύπον, τὰς διατυπώσεις δηλ. καθ' ἃς δεόν νὰ ἐνεργῇται ἡ ἐγκλησις.

Εἰς τὴν ἐπιστήμην συνεπῶς ἀπόκειται ν' ἀνεύρῃ τὰς διατυπώσεις ἃς εἶχεν ὑπ' ὄψει τοῦ ὁ νομοθέτης καὶ ὧν τὴν τήρησιν ἀπήτησε κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῆς ἐγκλήσεως διὰ τοῦ ἄρθρ. 278 Ποιν. Δικ.

Κατὰ τὴν κρατοῦσαν παρ' ἡμῖν γνώμην¹⁰ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης εἶχεν ὑπ' ὄψει τοῦ τὰς διατυπώσεις ὧν τὴν τήρησιν ἀπαιτεῖ κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῆς μηνύσεως (ἄρθρ. 152 — 154 Ποιν. Δικ.). Τὴν γνώμην ὅμως ταύτην δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν ὡς ὀρθήν.

Τὸ μὲν διότι ἡ ἐγκλησις διαφέρει οὐσιωδῶς τῆς μηνύσεως, καθ' ὅσον ἐν ᾧ ἡ μήνυσις δὲν ἀποτελεῖ ἡ ἀπλὴν γνωστοποίησιν πρὸς τὰς ἀρχὰς περὶ τῆς τελέσεως ἀξιοποίνου τινός πράξεως, δυναμένην νὰ ἐνεργηθῇ παρ' οἰουδήποτε καὶ οὐδεμίαν ἐπιβρόχην ἀσχοῦσαν ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τῆς πολιτείας πρὸς ποινικὴν δίκωξιν τῆς οὕτω γνωστοποιουμένης πράξεως, τοῦναντίον ἡ ἐγκλησις ἀποτελεῖ δῆλωσιν τοῦ ἐκ τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ζημιωθέντος ὅτι θέλει νὰ καταδιωχθῇ ἡ πράξις αὕτη, δῆλωσιν ἀποτελοῦσαν ἀπαραίτητον προ-

⁸) Δηλ. «ἐὰν ὁ ἀδικηθεὶς θέλῃ νὰ ἐγείρῃ ἐγκυρον ἐγκλησιν πρὸς καταδίωξιν κτλ.» καὶ ὅχι ὡς μετέφρασε ταῦτα ὁ Σ χ ι ν ᾱ s «ἐὰν ὁ ἀδικηθεὶς θέλῃ νὰ ἐγκαλέσῃ ἐπὶ σ ῆ μ ω s κτλ.». Ἡ λέξις f o e r m l i c h e σημαίνει ἐγκυρος, τυπικὴ, περιβεβλημένη τὸν νόμιμον τύπον. Ἰδε Sanders, Handwoerterbuch der deutschen Sprache, 1888, λέξις foermlich=die gehoerige Form habend, wohlgeformt. Οὕτω καὶ ὁ P l a n c k σελ. 643 «...seine Civil-klage d. h. den foemlichen Antrag auf Zuerkennung der anzugebenden Schaeden κτλ.». Ἐπίσης ἴδε καὶ Z a c h a r i a e, § 73 δεκάτη γραμμὴ.

9) ΑΗ 83 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΔΑ' σελ. 339—Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1465. Κατὰ ταῦτα ὁ Ἄρειος Πάγος δικαιοῦται νὰ ἐξετάσῃ ἂν ἡ ἐγκλησις εἶναι ἐμπρόθεσμος, ἐὰν καλῶς ἡρμηνεύθῃ ὑπὸ τοῦ κατωτέρου δικαστηρίου ἢ τὴν ἐγκλησιν ἀποτελοῦσα δῆλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ ἐγκαλοῦντος, ἐπίσης ἐὰν ὑπῆρχεν ἀνάγκη ἐγκλήσεως, ἀλλὰ ταῦτα πάντα μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ τῆς οὐσίας γενομένων ἀποδεκτῶν γεγονότων. L o e w e, 2 b zu § 376.

¹⁰) Κ ω σ τ ῆ, § 106 σημ. 3—Κωνσταντοπούλου, ἀρ. 140.

απαιτούμενον τοῦ πρὸς ποινικὴν δίωξιν τῆς πράξεως ταύτης δικαιώματος τῆς πολιτείας ¹¹.

Τὸ δὲ διότι τὸ ἄρθρον 278 Ποιν. Δικ. ρητῶς ἀποκλείει τὴν ἐνέργειαν τῆς ἐγκλήσεως συμφώνως πρὸς τινὰς τῶν διατυπώσεων καθ' ἃς δύναται νὰ ἐνεργηθῇ ἡ μήνυσις. Οὕτω τοῦ ἁρθρου 278 Ποιν. Δικ. ρητῶς ἀπαιτοῦντος τὴν «παράδοσιν» ¹² τῆς ἐγκλήσεως πρὸς τὸν «ἀρμόδιον Εἰσαγγελέα», ἀναμφισβήτητον καθίσταται :

α) ὅτι ἡ ἐγκλησις δὲν δύναται νὰ γίνη ὡς ἡ μήνυσις καὶ προφορικῶς (ἄρθρ. 153 Ποιν. Δικ.), ἀλλὰ μόνον ἐγγράφως ¹³, καθ' ὅσον μόνον ἐγγράφος, οὐχὶ δὲ καὶ προφορικὴ μήνυσις δύναται νὰ «παραδοθῇ» εἰς τινά.

β) ὅτι ἡ ἐγκλησις δὲν δύναται νὰ γίνη ὡς ἡ μήνυσις καὶ πρὸς τοὺς λοιποὺς ἀρμόδιους ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλους, ἀλλὰ μόνον πρὸς τὸν «ἀρμόδιον» ¹⁴ εἰσαγγελέα ὡς ρητῶς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ προκειμένου περὶ πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων (ἄρθρ. 278 Ποιν. Δικ.) ἢ τὸν «δημόσιον κατήγορον», ὡς ρητῶς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ προκειμένου περὶ πταισμάτων (ἄρθρ. 282 Ποιν. Δικ.)

Φρονοῦμεν λοιπὸν ὅτι ὁμιλῶν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης περὶ ἐγκλήσεως περιδελημένης τὸν νόμιμον τύπον, δὲν εἶχεν ὑπ' ὄψει τοῦ τὰς διατάξεις τῶν ἁρθρ. 152-154 Ποιν. Δικ., ἀλλὰ τὸναντίον τὰς γενικὰς περὶ τοῦ τύπου τῶν

¹¹) Bennecke-Beling, σελ. 229.

¹²) Ὡς ἐκ τούτου ἡ παράδοσις τῆς ἐγκλήσεως πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα δέον νὰ βεβαιούται διὰ συντάξεως ἐκθέσεως κατὰ τοὺς νομίμους τύπους. Ὅθεν καὶ ἡ ἔλλειψις τοιαύτης ἐκθέσεως καὶ ἡ ὑπαρξίς τοιαύτης μὴ συντεταγμένης κατὰ τοὺς νομίμους τύπους ἐπιφέρει ἀκυρότητα τῆς γενομένης ἐγκλήσεως.

¹³) Bennecke-Beling, § 67 σημ. 32. Ἀντίθετος ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἴδε ΑΠ 83 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 340. Καὶ ἐν Γερμανίᾳ ὁ νομοθέτης, μολοντί ἐν § 156 St. P. O. ἐπιτρέπει ἡ πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα καὶ τὸ δικαστήριον γιγνομένη ἐγκλησις νὰ ἐνεργῇται οὐ μόνον ἐγγράφως, ἀλλὰ καὶ προφορικῶς, διὰ τὴν πρὸς ἄλλην Ἀρχὴν γιγνομένην ἐγκλησιν πρὸς μείζονα ἀσφάλειαν ὡς ἀπαιτεῖ ἵνα αὕτη γίνηται πάντοτε ἐγγράφως. Ἰδε L o e w e, 4 zu § 156—Bennecke-Beling, § 67 σημ. 35. Τὴν τοιαύτην μείζονα ἀσφάλειαν ἐθεώρησεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἀναγκαῖον νὰ ζητήσῃ καὶ ὡς πρὸς τὰς πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα γιγνομένας μὴνύσεις.

¹⁴) Bennecke-Beling, § 67 σημ. 3. Κατὰ τὸν Κωστέην ὅμως (§ 106 σημ. 5) καὶ τὸν Helie (no 1719) ἂν ἡ ἐγκλησις παραδοθῇ εἰς ἀναρμόδιον Εἰσαγγελέα δὲν ἐπέρχεται ἐκ τούτου ἀκυρότης τῆς ἐγκλήσεως. Παρατηροῦμεν ὅμως ὅτι πάντως ὡς ἡμέρα παραδόσεως δέον νὰ λογισθῇ ἡ ἡμέρα καθ' ἣν αὕτη ἐλήφθη ὑπὸ τοῦ ἀρμόδιου Εἰσαγγελέως, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ἡμέρα καθ' ἣν αὕτη παρεδόθη πρὸς τὸν μὴ ἀρμόδιον Εἰσαγγελέα. Ὁ Ἀρείος Πάγος ἐντούτοις δέχεται ὅτι ἡ ἐγκλησις δύναται νὰ γίνη καὶ πρὸς τοὺς λοιποὺς ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους. Ἰδε ΑΠ 83 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 340.

δικογραφημάτων ἀρχὰς τοῦ δικονομικοῦ δικαίου¹⁵, συμφώνως πρὸς τὰς ἀποίας καὶ τὴν ἐν γένει φύσιν τῆς ἐγκλήσεως δεόν νὰ δεχθῶμεν ὅτι αὕτη ἀποτελεῖ ἐν ἔγγραφον ὅπερ δεόν:

α') νὰ διαλαμβάνη τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον καὶ τὴν κατοικίαν τοῦ ἐγκαλοῦντος, τὸν Εἰσαγγελέα πρὸς ὃν ἀπευθύνεται καὶ τὴν ὑπογραφήν τοῦ ἐγκαλοῦντος ἢ τοῦ νομίμως ἐκπροσωποῦντος αὐτόν. Ἐντελής παράλειψις ἢ ἐσφαλμένη ἀναγραφή τῆς χρονολογίας τῆς συντάξεώς της ὡς καὶ τῆς ὀνομασίας της οὐδόλως βλάπτει, ἀφ' ἐνὸς μὲν διότι ἡ ἐγκλησις δὲν παράγει συνεπείας πρὸ τῆς πρὸς τὸν ἀρμόδιον Εἰσαγγελέα ἐπιδόσεώς της, ἥς ἡ χρονολογία ἐξάγεται ἐκ τῆς ἐκθέσεως ἣτις δεόν κατὰ τὴν παράδοσιν ταύτης νὰ συντάσσεται¹⁶ καὶ ἀφ' ἑτέρου διότι πρὸς χαρακτηρισμὸν παντὸς ἐγγράφου δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ ὑπὸ τοῦ συντάξαντος εἰς τοῦτο διδομένη ὀνομασία, ἀλλὰ τὸναντίον τὸ περιεχόμενόν του, ἰσχύει δηλ. καὶ ἐνταῦθα ὁ κανὼν: *falsa demonstratio non nocet*.

β') νὰ περιέχῃ τοιαύτην περιγραφὴν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ἐξ ἣς ὁ ἐγκαλὼν ἐζημιώθη, ὥστε νὰ μὴ δύναται νὰ γεννηθῇ ἀμφιβολία περὶ τίνος ἀκριβῶς πράξεως πρόκειται. Ἡ κατὰ νόμον ὀνομασία τοῦ ἐγκλήματος δὲν ἀπαιτεῖται, οὐδὲ βλάπτει καὶ ἡ τυχὸν ἐσφαλμένη ὀνομασία τούτου¹⁷: *falsa demonstratio non nocet*.

γ') νὰ περιέχῃ δήλωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ ἐγκαλοῦντος ὅτι συναινεῖ εἰς τὴν ποινικὴν δίωξιν τῆς ἐν τῇ ἐγκλήσει περιγραφομένης ἀξιοποίνου πράξεως. Δὲν ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ ᾗ αὕτη ῥητὴ, ἀλλ' ἀρκεῖ καὶ σιωπηρὰ τοιαύτη, ἀρκεῖ δηλ. νὰ τεκμαίρεται ἡ ὑπαρξίς ταύτης ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς ἐγκλήσεως ὅπως τὴν ἔχει¹⁸, ὡς τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ πασαδείγματι ὅταν ὁ ἐγκαλὼν δηλοῖ ὅτι θέλει παραστῇ καὶ ὡς πολιτικῶς ἐνάχων¹⁹, ἐν ᾧ τὸναντίον μόνῃ ἢ γνωπτοποίησις τῶν συμβάντων π.χ. ὑπὸ τὴν ιδιότητα τοῦ μάρτυρος δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐγκλησις²⁰.

¹⁵) Ἀρθρ. 136 καὶ 137 Πολ. Δικ.—Ὁικονομίδου-Διβαδᾶ, § 79 β—Εὐκλείδου, § 121.

¹⁶) ΑΠ 54 τοῦ 1860, 167 τοῦ 1888.

¹⁶) Bennicke-Beling σελ. 237—Francck § 61 Bem. VI 2.

¹⁸) Bennicke-Beling σελ. 442 σημ. 25—Francck, § 61 Bem. VI—John, Π 310—Olshausen, 38 zu § 61—Loewe, 12 zu § 156. Ἀντιφρονεῖ ὁ Bar, G. A. XIX, 647. Ὁ Κωστῆς, § 103 σημ. 4 ἐδ. 2 θεωρεῖ ἀρκούντως μαρτυρουμένην τὴν βούλησιν τοῦ παθόντος πρὸς καταδίωξιν τοῦ ἐγκαλουμένου ἐγκλήματος καὶ ἐκ μόνῃς τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἐγκλήσεως.

¹⁹) Bennicke-Beling, σελ. 442 σημ. 25—Loewe, 12 zu § 156—Francck § 61 Bem. VI.

²⁰) Bennicke-Beling, σελ. 237. Οὐδὲ εἰάν ἐν ταύτῃ ῥητὴ περιέχεται δήλωσις τοῦ ἀδικηθέντος ὅτι θέλει τὴν ποινικὴν τοῦ ἐγκληματήσαντος δίωξιν, καθ'

Τὰ ὀνόματα ὅμως τῶν ἐνεχομένων εἰς τὴν διάπραξιν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ μνημονεύονται ῥητῶς ἐν τῇ ἐγκλήσει²¹. Τοῦτο δὲ διότι ἡ ἐγκλησις ἀποτελεῖ παραίτησιν τοῦ παθόντος ἀπὸ τοῦ δικαιώματος ὅπερ χορηγεῖ αὐτῷ ὁ νόμος νὰ ἐμποδίσῃ τὴν ποινικὴν δίωξιν οὐχὶ ὠρισμένου τινὸς ἀτόμου, ἀλλ' ὠρισμένου τινὸς ἐγκλήματος²². Συνεπῶς ὅχι μόνον ἡ κατ' ἀγνώστων γιγνομένη ἐγκλησις εἶναι νόμιμος, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνη ἐν ᾗ ὡς ἔνοχος τοῦ ἐγκλήματος ἀναφέρεται ὁ μηδὲν εἰς τὴν διάπραξιν τούτου ἐνεχόμενος²³.

Ἐπίσης συνέπεια τοῦ τοιούτου χαρακτήρος τῆς ἐγκλήσεως εἶναι καὶ τὸ ὅτι ἀρκεῖ ἐπὶ ὑπάρξεως πολλῶν ἐκ τινος πράξεως ζημιωθέντων ἡ ἐγκλησις καθ' ἑνὸς μόνου ἐξ αὐτῶν ἵνα ἐπιτραπῇ εἰς τὸν Εἰσαγγελέα ἡ ποινικὴ δίωξις τοῦ ἐγκαλουμένου ἐγκλήματος. Ὡς ἐπίσης ἀρκεῖ, ἐπὶ πολλῶν ἀτόμων ἐνεχομένων εἰς τὴν διάπραξιν ἐγκλήματός τινος, ἡ καθ' ἑνὸς μόνον τούτων ἐγκλησις τοῦ ἀδικηθέντος ἵνα ἐπιτραπῇ εἰς τὸν Εἰσαγγελέα ἡ ποινικὴ δίωξις ἀπάντων, ἐν ᾗ τοῦναντίον ἐγκλησις τοῦ παθόντος ἐν ᾗ ὑπάρχει δῆλωσις ὅτι θέλει νὰ περιορισθῇ ἡ ποινικὴ δίωξις ἐναντίον τινῶν μόνον ἐκ τοῦ ὅλου ἀριθμοῦ τῶν ἐνόχων εἶναι ἀντιφατικὴ καὶ δέον ἕνεκα τούτου *pro non scripto* νὰ λογίζεται²⁴.

Τοῦτο δὲ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν σχετικῶν ἢ ὑποκειμενικῶν κατ' ἐγκλησιν διωκομένων ἐγκλημάτων (relative ἢ subjektive Antragsdelikte), τῶν ἐγκλημάτων δηλ. δι' ἃ καθ' ἑαυτὰ ἐξεταζόμενα, ἰσχύει ἡ ἀρχὴ τῆς αὐτεπαγγέλτου διώξεως, καὶ μόνον ἐν σχέσει πρὸς ὠρισμένους ἐνόχους ἢ συνεργούς αὐτῶν ἀπαιτεῖται ἐγκλησις, ἐν ὠρισμένῃ προσωπικῇ σχέσει μετὰ τοῦ ἀδικηθέντος τελούντας²⁵. Καὶ ἐν τοιαύτῃ δηλ. περιπτώσει, ἂν ὑπάρχωσι πλείο-

ῶσον ἡ τοιαύτη δῆλωσις τοῦ παθόντος δὲν γίνεται συμφώνως πρὸς τὰς ἀνωτέρω ἐκτεθείσας διατυπώσεις, ὧν τὴν τήρησιν ὁ νόμος ἀπαιτεῖ. Ἀ ν τ ῖ θ ε ο ς ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἴδε Κ ω σ τ ῆ § 106 σημ. 8) ἥτις ὅμως ἀποτελεῖ συνέπειαν τῆς γνώμης καθ' ἣν ἡ ἐγκλησις γίνεται κατὰ τὰς αὐτὰς, οἷας καὶ ἡ μήνυσις διατυπώσεις.

²¹) Κ ω σ τ ῆ, § 106 σημ. 4.

²²) B e n n e c k e - B e l i n g, σελ. 229. Διὰ τοῦτο καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν ἄρθρ. 278 Ποιν. Δικ. δὲν ἔγραψε «ἐάν ὁ ἀδικηθεὶς θέλῃ νὰ ἐγκαλέσῃ πρὸς καταδίωξιν τινος ἐπὶ πλημμελήματι ἢ κακουργήματι» ἀλλὰ τοῦναντίον «νὰ ἐγκαλέσῃ πρὸς καταδίωξιν π λ η μ μ ε λ ῆ μ α τ ο ς ἢ κ α κ ο υ ρ γ ῆ μ α τ ο ς».

²³) B e n n e c k e - B e l i n g, σελ. 230—F r a n c k § 61 Bem. VI, 3a

²⁴) B e n n e c k e - B e l i n g, σελ. 230.

²⁵) Π. χ. ὅστις ἐν γνώσει λαμβάνει εἰς κατοχὴν τοῦ αὐτογνωμόνως καὶ ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως τοῦ ἔχοντος δικαίωμα ξένα κινητὰ κτήματα (ἄρθρ. 371 Ποιν. Νομ.) καθίσταται ἔνοχος κλοπῆς, δηλ. ἐγκλήματος ἐξ ἐπαγγέλματος διωκομένου, ἐάν δὲν εὐρίσκειται μετὰ τοῦ παθόντος εἰς τινα τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 377 Ποιν. Νόμ. ἀναφερομένων προσωπικῶν σχέσεων, ἐν ἐναντίᾳ δὲ περιπτώσει καθίσταται ἔνοχος ὑφαι-

νες τοῦ ἐνὸς ἐνοχοὶ συνδεόμενοι δι' ὠρισμένης προσωπικῆς σχέσεως μετὰ τοῦ ἀδικηθέντος, ἢ καθ' ἐνὸς τούτων ἐγκλήσεις τοῦ ἀδικηθέντος ἐπιτρέπει εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τὴν ποινικὴν καταδίωξιν ἀπάντων²⁶.

Ἐπίσης ὁμοως συνέπεια τοῦ τοιοῦτου χαρακτῆρος τῆς ἐγκλήσεως εἶναι ὅτι ὁ Εἰσαγγελεὺς δὲ δύναται νὰ διώξῃ ποινικῶς εἰμὴ μόνον ἐκείνην τὴν πράξιν ἣτις ἀναφέρεται ἐν τῇ μηνύσει καὶ οὐχὶ πάσας τὰς ὑπὸ τοῦ ἐγκαλουμένου ταυτοχρόνως τελεσθείσας ἀξιοποίνους πράξεις. Οὕτω ἐὰν π.χ. ὁ Α διὰ μιᾶς λέξεως ἐξύδρισε ταυτοχρόνως τὸν Β καὶ τὸν Γ ἢ δι' ἐνὸς κτυπήματος ἐτραυματίσῃ τὸν Α καὶ κατέστρεψεν ἐν εἰς τὸν Γ ἀνήκον ὥρολόγιον, ὅπερ ὁ Β ἐκράτει εἰς τὴν χεῖρά του καὶ ἐγκαλεῖ μόνον ὁ Β, δὲν δύναται νὰ διωχθῇ ποινικῶς ἢ ἀξιοποίνους πράξεις τοῦ Α εἰμὴ μόνον ἐφ' ὅσον ἐκ ταύτης ἐξημιώθη ὁ Β. Ἐπίσης καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν τὸ καταστραφέν ὥρολόγιον ἀνήκε εἰς τὴν ιδιοκτησίαν τοῦ τραυματισθέντος Β καὶ ὁ Β ἐν τῇ ἐγκλήσει του δὲν ἀναφέρει εἰμὴ μόνον τὸν τραυματισμὸν του, ὁ Α δὲν δύναται νὰ διωχθῇ ποινικῶς εἰμὴ μόνον ἐπὶ τραύματιν (ἄρθρ. 307 Ποιν. Νομ.), οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ φθορᾷ ξένης ιδιοκτησίας (ἄρθρ. 421 Ποιν. Νομ.).



Ἀρνησις τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως

ὑπὸ τοῦ ἀρθροῦ 20 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας καθιεροῦται ἐκ παραλλήλου πρὸς τὴν αὐτεπάγγελτον δίωξιν τῶν κολασίμων πράξεων (Offizialprinzip), ἡ κατηγορητικὴ μορφή τῆς διαδικασίας (Anklagegrundsatz): «ἡ καταδίωξις τῶν πταισμάτων, πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων γίνεται κατὰ κανόνα ἐξ ἐπαγγέλματος (von Amtswegen) καὶ δὴ πάντοτε διὰ κατηγορίας Cund zwar immer auf dem Wege der Anklage).

ὑπὸ τὸ κράτος τῆς τοιαύτης κατηγορητικῆς ἀρχῆς δρῶσιν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ ὁ κατήγορος καὶ ὁ κατηγορούμενος ὡς διάδικοι ἀντιδικοῦντες ἐνώπιον τοῦ ἀμερολήπτως κρίνοντος δικαστηρίου (ἄρθρ. 365 Ποιν. Δικ.), τοῦ νόμου ῥητῶς χορηγοῦντος αὐτοῖς τὸ δικαίωμα ἀφ' ἐνὸς μὲν νὰ λαμβάνωσι γνῶσιν τῶν τε ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἐγγράφων καὶ τῆς ἐπ' ἀκροατηρίῳ διαδι-

ράσεως, δηλ. ἐγκλήματος μόνον κατ' ἐγκλήσιν τοῦ παθόντος διωκομένου (ἄρθρ. 377 Ποιν. Νομ.).

26) Bennicke-Beling σελ. 231—Olshausen 3 zu § 63—Binding, Lehrb. I 638. Ἀντιδοξοῦν Oppenhoff, 4 zu § 63—Reber, Antrags delikte 443—Frank, II 1 zu § 63.

κασίας και ἀφ' ἑτέρου ν' ἀπευθύνονται πρὸς τὸ δικαστήριον ὑποβάλλοντες αἰτήσεις και ἐνστάσεις. Οὕτω γεννᾶται ἡ ἀξίωσις τῶν διαδίκων νὰ τυγχάνωσιν ἀκροάσεως ἐκ μέρους τοῦ δικαστηρίου ὡςάκις ποιοῦνται χρήσιν τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου παρεχομένων αὐτοῖς τοιούτων δικαιωμάτων.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἀρχὴ τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως (Grundsatz des rechtlichen Gehörs) και δὴ τῆς ἴσης δι' ἀμφοτέρα τὰ μέρη (Grundsatz der Waffengleichheit) συνδέεται ἀναποσπᾶστως μετὰ τῆς κατηγορητικῆς μορφῆς τῆς διαδικασίας, ἥτις δὲν δύναται νὰ νοηθῇ ἀνευ τῆς χορηγήσεως εἰς τοὺς διαδίκους τῶν τοιούτων δικαιωμάτων.

Ἡ κατὰ νόμον ἀκρόασις τῶν διαδίκων ἀποτελεῖ συνεπῶς προϋπόθεσιν ἐγκύρου δικαστικῆς ἀποφάσεως¹, και εἰς τὴν ἀναγραφὴν τῆς ἀρνήσεως ταύτης ὡς ἰδιαιτέρου λόγου ἀναιρέσεως (ἄρθρ. 407 § 8 και 458 § 7 Ποιν. Δικ.²) δὲν φαίνεται νὰ ὁρμήθῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐκ φόβου μὴ τυχὸν ὑπάρξῃ περὶ τούτου ἀμφιβολία, ἀλλ' ἀπλῶς διότι ἠθέλησε ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἐπὶ τῇ τοιαύτῃ αἰτιάσει ἀναίρεσιν τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν Πταισματοδικῶν.

Ἡ κατὰ νόμον δὲ ἀκρόασις διαιρεῖται εἰς παθητικὴν και ἐνεργητικὴν.

Καὶ **παθητικὴ** κατὰ νόμον ἀκρόασις (passives rechtliches Gehör) καλεῖται τὸ δικαίωμα ὅπερ ἐκ τοῦ νόμου ἔχουσιν οἱ ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διάδικοι ἵνα ἀκούωνται, ἵνα τυγχάνωσι τοτέστιν ἐκ μέρους τοῦ δικαστηρίου ἀκροάσεως ὡςάκις ποιοῦνται χρήσιν τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου παρεχομένων αὐτοῖς δικαιωμάτων. Εἰς πᾶν συνεπῶς τοιοῦτον δικαίωμα τῶν διαδίκων ἀντιστοιχεῖ ἀνάλογος ὑποχρέωσις τοῦ δικαστηρίου. Οὕτω δικαιουμένων π. χ. τῶν διαδίκων ν' ἀγορεύωσι πρὸ τῆς ἐκδόσεως πάσης ἀποφάσεως³, ν' ἀπευθύνωσιν ἐρωτήσεις πρὸς τοὺς μάρτυρας, νὰ ὑποβάλλωσιν πρὸς τὸ δικαστήριον αἰτήσεις και ἐνστάσεις, νὰ προβάλλωσι μέσα τείνοντα πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας, τὸ δικαστήριον ὑποχρεοῦται νὰ ἐπιτρέπῃ εἰς αὐτοὺς τὴν ἐνάσκησιν τῶν τοιούτων δικαιωμάτων αὐτῶν. Πᾶσα δὲ μὴ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐκπλήρωσις μιᾶς τῶν τοιούτων αὐτοῦ ὑποχρέωσης, ἰδίᾳ δὲ πᾶς **περιορισμὸς τῶν δικαιωμάτων τῆς ὑπερασπίσεως**⁴ ἀποτελεῖ ἄρνησιν τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως και καθιστᾷ ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ ἀναιρετέαν τὴν μετὰ τοιαύτην παράνομον διαδικασίαν ἐκδοθεῖσαν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου. Ὅρθως δὲ διότι ἄλλως θὰ ἐπετρέπετο εἰς τὸ δικαστήριον ὁ αὐθαίρετος περιορισμὸς τῶν

¹) Binding, σελ. 271.

²) «Die Weigerung des rechtlichen Gehörs» κατὰ τὸ γερμανικὸν κείμενον τῆς Ποιν. Δικονομίας.

³) Leloir, art. 408 nos 23, 22.

⁴) Planck, § 181. ἐδ. 3, α — Garraud, no 1161 — Loewenstein, § 8 — ΑΠ 115 τοῦ 1878.

ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιτρεπομένων αὐτοῖς τοιούτων ἐν τῇ δίκῃ ἐνεργειῶν, θὰ πα-
ρείχετο δηλ. εἰς τὸ δικαστήριον τὸ δικαίωμα ἂν μὴ τῆς ὁλοσχεροῦς καταρ-
γήσεως, πάντως ὅμως τῆς εἰς μέγαν βαθμὸν ἐξασθενήσεως τῆς κατηγορητικῆς
μορφῆς τῆς διαδικασίας, ἥτις ὡς εἴπομεν εἰς οὐδὲν ἕτερον συνίσταται ἢ τὴν
ἐν ἀντιλογίᾳ συζήτησιν τῶν διαδίκων ἐνώπιον τοῦ ἀμερολήπτως κρίνοντος
δικαστηρίου⁵.

Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι ὁσάκις οἱ διάδικοι ἐνασχοῦντες τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου
χορηγούμενα εἰς αὐτοὺς δικαιώματα ὑποβάλλωσιν αἰτήσεις καὶ προτάσεις
εἰς τὸ δικαστήριον ἢ προβάλλωσι μέσα πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀληθείας, οὐδόλως
δεσμεύουσι διὰ τοῦ τρόπου τούτου τὸ δικαστήριον, καθ' ὅσον παρ' ἡμῖν δὲν
ἰσχύει ἀπολύτως ἡ κατηγορητικὴ μορφή τῆς διαδικασίας, ἀλλὰ μόνον σχε-
τικῶς, τοῦ δικαστηρίου ὀφείλοντος καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ καταβάλλῃ πᾶ-
σαν σπουδὴν πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας. Οὕτω εἰς τὰς περιπτώσεις ταύ-
τας ἡ ὑποχρέωσις τοῦ δικαστηρίου συνίσταται ἀπλῶς εἰς τὸ ν' ἀποφανθῇ
ἐπὶ τῆς προτάσεως τῶν διαδίκων, ἡ διὰ τῆς ἀποφάσεώς του δὲ ταύτης τυ-
χὸν ἀπόρριψις τῶν τοιούτων προτάσεων τῶν διαδίκων οὐδόλως συνιστᾷ ἄρ-
νησιν ἀκροάσεως, ἥτις ὑφίσταται μόνον ὁσάκις τὸ δικαστήριον παραλείψῃ
ἢ ἀρνηθῇ ν' ἀποφασίσῃ περὶ τούτων. Πάντως ὅμως τοῦ τοιούτου κανόνος
προϋπὸθεσις εἶναι ὁ μὴ περιορισμὸς τῶν δικαιωμάτων τῶν διαδίκων
ἐν γένει καὶ ἰδίᾳ τῶν δικαιωμάτων τῆς ὑπερασπίσεως⁶, καθ' ὅσον ἐὰν
περιεχόμενον τῆς πρὸς τὸ δικαστήριον προτάσεως διαδίκου τινὸς εἶναι ἡ
παρ' αὐτοῦ ἐνάσκησις τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς αὐτὸν παρεχομένων δικαιωμά-
των, ἡ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἀπόρριψις τῆς τοιαύτης αὐτοῦ προτάσεως, ὡς
ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, ἀποτελεῖ ἄρνησιν τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως καὶ κα-
θιστᾷ ἀναιρετέαν ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ τὴν ἀπόφασιν. Οὕτω ὑπάρχει ἄρνη-
σις τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως ὁσάκις ἀπαγορεύεται εἰς τινὰ τῶν διαδίκων,
ἔστω καὶ δι' ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου ἢ ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος ὅπερ
χορηγεῖ αὐτῷ ὁ νόμος ὅπως ἀπευθύνῃ ἐρωτήσεις εἰς τοὺς μάρτυρας. Ἐπί-
σης ἄρνησις ἀκροάσεως ὑπάρχει ὁσάκις προκειμένου περὶ προβολῆς ὑπὸ τι-
νος τῶν διαδίκων μέσου πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀληθείας, ἀπαγορεύεται εἰς αὐ-
τὸν ἔστω καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ ἐνάσκησις τοῦ τοιούτου δικαιώ-
ματος αὐτοῦ⁷, ἐν ᾧ τοῦναντίον δὲν ἀποτελεῖ ἄρνησιν ἀκροάσεως ἡ ὑπὸ τοῦ
δικαστηρίου δι' ἀποφάσεώς του ἀπόρριψις τοῦ ὑπὸ τοῦ διαδίκου προβληθέντος
ἀποδεικτικοῦ μέσου, ὡς μὴ τείνοντος ποσῶς εἰς τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀλη-

⁵) P l a n c k, § 65 ἐδ. 3α.

⁶) G a r r a u d, no 1161 — P l a n k, § 181 ἐδ. 3, α—L o e w e n s t e i n
§8. ἰδίᾳ σελ. 64 καὶ ἐπ.

⁷) L o e w e, zu § 245 σημ. 1 — L o e w e n s t e i n, σελ. 64.

θείας, ἀλλὰ ταῦναντίον ὡς ἀποσκοποῦντος εἰς ἀνωφελῆ παράτασιν τῶν συζητήσεων.

Ἑνεργητικὴ δὲ κατὰ νόμον ἀκρόασις (aktives rechtliches Gehör) καλεῖται τὸ δικαίωμα ὅπερ ἔχουσιν ἐκ τοῦ νόμου αἱ διάδικοι ὅπως ἀκούωσι, τουτέστιν λαμβάνωσι γνῶσιν τὸσον τῶν ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἐγγράφων, ὅσον καὶ παντὸς ὅπερ λαμβάνει χώραν πρὸ τοῦ δικαστηρίου κατὰ τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου διαδικασίαν, ἐφ' ὅσον τοῦτο σχετίζεται πρὸς τὴν ἐκδίκασιν τῆς υποθέσεως.

Ἡ ἀναγνώρισις τοῦ τοιοῦτου δικαιώματος τῶν διαδίκων ἀποτελεῖ ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν τοῦ προηγουμένου δικαιώματος αὐτῶν ὅπως τυγχάνωσι παρὰ τοῦ δικαστηρίου ἀκρόασεως, καθ' ὅσον τοῦτο ἐν ἐναγτίᾳ περιπτῶσει θ' ἀπετέλει δι' αὐτοὺς δῶρον ἄδωρον, τῆς ἀποτελεσματικῆς κατηγορίας καὶ υπερασπίσεως οὐσης δυνατῆς μόνον ἐφ' ὅσον γνωρίζῃ τις καλῶς ἐκεῖνο δι' ὃ δέον νὰ κατηγορήσῃ ἢ ἐκεῖνο δι' ὃ δέον ν' ἀπολογηθῇ⁸.

Οὕτω τὸ μὲν δικαίωμα τῶν διαδίκων ὅπως λαμβάνωσι γνῶσιν τῶν ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἐγγράφων χορηγεῖ ἤδη αὐτοῖς ὁ νόμος ἀπὸ τῆς προδικασίας⁹, τὸ δὲ δικαίωμα ὅπως παρακολουθῶσι τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν τῆς υποθέσεως παρέχουσιν αὐτοῖς τὰ ἀρθρ. 25, 78 ἐδ. 3, 374 Ποιν. Δικ. καὶ 100 Ὁργ. Δικ., μὴ ἐπιτρεπομένης ἐν οὐδεμιᾷ περιπτῶσει τῆς ἀπομακρύνσεως τούτων¹⁰. Ἀρνησιν συνεπῶς τῆς κατὰ νόμον ἀκρόασεως συνιστᾷ καὶ ἡ παράβασις οἱαδήποτε τῶν διατάξεων τούτων τῆς Ποινικῆς Δικονομίας καὶ καθιστᾷ ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ ἀναιρετέαν τὴν ἀπόφασιν¹¹.

⁸) P l a n c k, § 65 ἐδ. 3b.

⁹) Ὁ Εἰσαγγελεὺς εἶχεν ἀνέκαθεν τὸ τοιοῦτον δικαίωμα, ὅπερ ἐσχάτως ἐχορηγήθη καὶ εἰς τὸν κατηγορούμενον (ἀρθρ. 165 Ποιν. Δικ. ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τῶν νόμων ΓΜΦΗ τῆς 15 Ἰανουαρίου 1910 καὶ ΓΦΟΣ τῆς 26 Φεβρουαρίου 1910) καὶ εἰς τὸν πολιτικῶς ἐνάγοντα (ἀρθρ. 302 Ποιν. Δικ. ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 1 ἐδ. 3 τοῦ 2236 Ν. τῆς 24 Ἰουνίου 1920.)

¹⁰) Καθιεροῦται δηλ. ἡ κατὰ τοὺς Γερμανοὺς Parteioeffentlichkeit. B e n n e c k e — B e l i n g σελ. 271 — L e l o i r, art. 408 nos 14, 21 — ΑΠ γλγ' τοῦ 1837.

¹¹) Πολλάκις ὑπεστηρίχθη ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ Ἀρείου Πάγου Τ σ ι β α ν ο π ο ὕ λ ο υ ὅτι ἄρνησιν ἀκρόασεως ἀποτελεῖ καὶ ἡ μεταβολὴ κατηγορίας. τοῦθ' ὅπερ παλαιότερον ἐδέχετο καὶ αὐτὸς ὁ Ἀρειος Πάγος. Ἴδε ΑΠ 222 τοῦ 1871, ΡΟΖ' τοῦ 1838, 70 τοῦ 1846, 34 τοῦ 1858, 78 τοῦ 1866, 140 τοῦ 1887, 151 τοῦ 1889. Παρὰ τοῦ Εἰσαγγελέως δὲ τοῦ Ἀρείου Πάγου Χ α τ ξ ά κ ο υ ὑπεστηρίχθη ὅτι ἄρνησιν ἀκρόασεως ἀποτελεῖ καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου λήψις ὑπ' ὄψιν καταθέσεως μάρτυρος εἰς ἄλλην δίκην ἐξετασθέντος (ἴδε ἀγόρευσίν του ὑπὸ τὴν ΑΠ 322 τοῦ 1916 ἐν Θ. ΚΗ' σελ. 114), ἐν ᾧ τοῦτο ἀποτελεῖ χρῆσιν ἀποδεικτικοῦ μέσου ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαγορευομένου. Ἴδε ἀνωτέρω § 2 σημ. 9.

§ 10

Ἡ μὴ παρεύρεσις δικαστῶν καὶ γραμματέως ἀδιακόπως.

Συμφώνως πρὸς τὴν ἀρχὴν τῆς προφορικότητος τῆς διαδικασίας, ἣν καθιεροῖ παρ' ἡμῖν τὸ ἄρθρ. 79 Ποιν. Δικ.¹⁾, εἰς τὴν ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεως δέον νὰ συμμεθέξουν μόνον οἱ δικασταὶ ἐκεῖνοι, ἐνώπιον τῶν ὁποίων διεξήχθη ἡ κυρία διαδικασία καὶ οὔτινες συνεπῶς δέον νὰ παρευρίσκωνται²⁾ ἀδιακόπως καθ' ὅλην τὴν διάρκειαν ταύτης, τουτέστι μέχρι καὶ τῆς ἀπαγγελίας τῆς ἀποφάσεως³⁾.

Κατὰ ταῦτα ἡ μὴ παρεύρεσις δικαστοῦ τινος, συμμετασχόντος εἰς τὴν ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεως, κατὰ τὴν κυρίαν διαδικασίαν ἔστω καὶ ἐπ' ἐλάχιστον ἀποτελεῖ παράβασιν οὐσιωδестаῆς δικονομικῆς διατάξεως⁴⁾, οἷα ἡ τοῦ ἄρθρ. 79 Ποιν. Δικ. καὶ δύναται ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως.

Συνεπῶς ἂν δικαστῆς τις εἴτε ἐνεκεν ἀσθενείας, εἴτε ἐνεκεν ἐτέρου λόγου κωλυθῇ εἰς τὴν παρακολούθησιν τῆς διαδικασίας καὶ ὑπάρξῃ ἀνάγκη πρὸς προσήκουσαν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου τῆς ἀναπληρώσεως τοῦτου παρ' ἐτέρου δικαστοῦ, δέον ἡ διαδικασία νὰ ἐπαναληφθῇ ἐκ νέου ἐξ ἀρχῆς⁵⁾ καὶ καθ' ἣν ἔτι περίπτωσιν ὁ ἀναπληρώσας τὸν κωλυθέντα δικαστῆς εἶχε παρακολουθήσει ὡς ἀκροατὴς ἐξ ἀρχῆς ταύτην⁶⁾.

Κατὰ συνέπειαν οὐδεμία ἀνάγκη ὑπῆρχε ἵνα ζητήσῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν κύρωσιν τῆς οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 79 Ποιν. Δικ. διὰ τῆς ἀναγραφῆς ταύτης ὡς ἰδιαιτέρου λόγου ἀναιρέσεως ἐν ἄρθρ. 458 § 16 Ποιν. Δικ. Οὐδ' ἐπεζήτησεν ἄλλως τε τὸ τοιοῦτον ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, τοῦθ' ὅπερ ἐξάγεται ἐξ αὐτοῦ τοῦτου τοῦ ἄρθρ. 458 § 16 Ποιν. Δικ., ὅπερ δὲν ἀρκεῖται νὰ καθορίσῃ ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν μὴ ἀδιάκοπον παρεύρεσιν κατὰ τὴν διαδικασίαν ἀπλῶς τῶν δικαστῶν, ἀλλὰ πρὸς τούτοις καὶ τοῦ γραμματέως τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων.

¹⁾ Κωνοσταυτοπούλου, ἀριθ. 895.

²⁾ Ἐννοεῖται ἐν καταστάσει ἐπιτρεπούση αὐτοῖς τὴν παρακολούθησιν τῆς διαδικασίας — in handlungsfähigen Zustande. Ἰδε ἀνωτέρω § 5 σημ. 4.

³⁾ Loeue, σημ. 2 a zu § 267.

⁴⁾ Ὅτις ἀποτελεῖ ἀπαραίτητον προαπαιτούμενον. δηλ. προϋπόθεσιν ἐγκύρου δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ἰδε Binding, σελ. 271.

⁵⁾ Κωνοσταυτοπούλου, ἀριθ. 965. Ἐνεκα τούτου εὐρίσκεται εἰς τὴν ἀνάγκην ὁ νομοθέτης νὰ προνοήσῃ οὕτως ὥστε νὰ ἐπιτρέπηται ἐπὶ δικῶν, ὧν μακρὰ προβλέπεται ἡ διάρκεια ἡ πρόσληψις καὶ ἀναπληρωτικῶν δικαστῶν, ἄρθρ. 46 τοῦ Ν. ΒΚΗ' καὶ ἄρθρ. 7 τοῦ Ν. 2483. Ἰδε σχετικὴν ΑΠ 152 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 483 — Loeue, σημ. 3-12 zu § 195 G.V.G.

⁶⁾ Loeue, σημ. 3 zu § 194 G. V. G.

Ἡθέλησε δηλ. διὰ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ ἄρθρ. 458 § 16 Ποιν. Δικ. ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νὰ μὴ ἐπιτρέψῃ προκειμένου περὶ δικῶν διεξαγομένων ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων, ὅ,τι ἐπιτρέπει προκειμένου περὶ δικῶν διεξαγομένων ἐνώπιον τῶν κατωτέρων ποινικῶν δικαστηρίων, νὰ δύναται τουτέστι νὰ λάβῃ χώραν κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς διαδικασίας ἀναπλήρωσις τοῦ γραμματέως τοῦ δικαστηρίου¹.

§ 11

Μὴ παράθεσις τοῦ ἐφαρμοζομένου ἄρθρου τοῦ ποινικοῦ νόμου.
—² *Ἀνατιολόγητον.*

Αἱ ἀποφάσεις τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἀπὸ τῆς ἀρχαιοτέρας ἀρχαιοτέρας ἐκ δύο μόνον μερῶν: τοῦ ἱστορικοῦ καὶ τοῦ διατακτικοῦ.

Τὸ διατακτικὸν ὅμως πάσης δικαστικῆς ἀποφάσεως δὲν ἀποτελεῖ ἢ τὸ συμπέρασμα συλλογισμοῦ, οὐ μείζων μὲν πρότασις εἶναι ἢ ἐφαρμοζομένη ποινικὴ διάταξις, ἐλάσσων δὲ τὰ πραγματικὰ γεγονότα ἅτινα ἐθεώρησεν ὁ δικαστὴς ὡς ἀποδειχθέντα ἐκ τῆς ἐνώπιόν του διεξαχθείσης διαδικασίας³.

Ἐθεωρήθη ὅθεν ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικονομικοῦ δικαίου ἀπαραίτητον ἵνα ἐν ταῖς δικαστικαῖς ἀποφάσεσιν ἐκτίθενται ταυτοχρόνως καὶ τὰ πραγματικὰ γεγονότα ἅτινα ἐδέξατο ὁ δικαστὴς ὡς ἀποδειχθέντα ἐκ τῆς διαδικασίας καὶ αἱ νομικαὶ διατάξεις ὑφ' ἃς ὑπὴγάγε ταῦτα. Τὸ μὲν ἵνα μὴ ἐμφανίζονται αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις εἰς τὰ ὅμματα τοῦ κοινοῦ, ὡς προϋόντα τῆς αὐθαιρέσιος τῶν δικαστῶν, ἀλλὰ τὸναντίον ὡς καρποὶ ὠρίμου καὶ εὐσυνειδήτου σκέψεως, οὕτως ὥστε νὰ κρατύνεται ἡ πεποίθησις τῶν πολιτῶν ἐπὶ τὴν δικαιοσύνην τῆς πατρίδος των. Τὸ δὲ ἵνα διὰ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἰκανοποιεῖται ἡ φυσικὴ καὶ εὐλογος ἀπαίτησις τῶν δικαζομένων ὅπως

¹) Κωνσταντὸ πούλου, ἀριθ. 1017.

²) Οὔτε ὑπὸ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου (ἴδε S a v i g n y, System τόμ. 6 § 292 σημ. 1), οὔτε ὑπὸ τοῦ κοινοῦ γερμανικοῦ δικαίου (ἴδε Z a c h a r i a e, § 162 σημ. 5), ἀλλ' οὔτε καὶ ὑπὸ τοῦ ἀρχαίου γαλλικοῦ δικαίου (ἴδε G a r r a u d, no 1244 σημ. 13) ἐπεβάλλετο τὸ αἰτιολογημένον τῶν ποινικῶν ἀποφάσεων. Τὸ τοιοῦτον ἐπεβλήθη τὸ πρῶτον ἐν Γαλλίᾳ ὑπὸ τοῦ Décret τῆς 16-24 Αὐγούστου 1790 (tit. XV art. 15) καὶ τῆς Constitution τῆς 5 fructidor an III (art. 208). Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀκολούθως ἀνεγράφη εἰς τὰς ποινικὰς δικονομίας τῶν γερμανικῶν κρατῶν (ἴδε Z a c h a r i a e, § 162 σημ. 10) καὶ εἴτα εἰς ἀπάσας τὰς νεωτέρας (Γερμανικὴ § 266, Αὐστριακὴ § 260, Ἰταλικὴ § 414.)

³) Ἰδε ἀνωτέρω Εἰσαγωγὴ ν.

γνωρίσωσι τοὺς λόγους τοὺς παρακινήσαντας τὸν δικαστὴν εἰς τὴν ἐκδοσιν τῆς τοιαύτης ἢ τοιαύτης ἀποφάσεώς του³. Ἐπὶ πλέον δὲ ἵνα καὶ ὁ δικαστὴς ἀναγκάζεται νὰ σταθμίξῃ τὴν ψήφον αὐτοῦ μετὰ μείζονος περισκέψεως⁴. Καὶ ἐν τέλει ἵνα καθίσταται εἰς τ' ἀνώτερα δικαστήρια δυνατὴ ἡ πακολούθησις τοῦ συλλογισμοῦ τοῦ ἀγαγόντος τὸν δικαστὴν εἰς τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως καὶ εὐχερῆς συνεπῶς ὁ ἔλεγχος τῆς ὀρθότητος αὐτοῦ, ὅσάκις ἐνώπιόν των προσβάλλεται δι' ἐνδείκων μέσων ἡ ἀπόφασις τούτου.

Τὴν ἀπαίτησιν ταύτην τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικονομικοῦ δικαίου καθιεροῦ παρ' ἡμῖν τὸ ἄρθρον 81 Ποιν. Δικ., καθ' ὃ ἡ ἀπόφασις τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου δέον ἂν εἶναι αἰτιολογημένη καὶ ἂν ἐτέρου νὰ μνημονεύῃ ἀριθμητικῶς τὸ ἐφαρμοζόμενον ἄρθρον τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Κατὰ ταῦτα ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 81 Ποιν. Δικ. εἶναι οὐσιωδὲς καὶ συνεπῶς διὰ παράδοσιν ταύτης δέον νὰ συγχωρῇται ἡ ἀναίρεσις τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων⁵.

Ὁ ἡμέτερος ἐντούτοις νομοθέτης ἀναγράφει ὡς ἰδιαιτερόν λόγον ἀναιρέσεως ἐν ἄρθρ. 263 § 2, 360 § 5, 407 § 10 καὶ 458 § 18 μόνον τὴν μὴ παράθεσιν τοῦ ἐφαρμοζομένου ἄρθρου τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Οὕτω κατὰ τὰ ἄρθρα ταῦτα τῆς Ποινικῆς Δικονομίας δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις καταδικαστικῆς⁶ ἀποφάσεως ποινικοῦ δικαστηρίου, ἐν ᾗ δὲν μνημονεύεται ἀριθμητικῶς⁷ τὸ ὑπὸ ταύτης ἐφαρμοζόμενον ἄρθρον τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἤτοι οὐ μόνον τὸ ἄρθρον τὸ ἐπιβάλλον τὴν ποινὴν, ἀλλὰ καὶ τὸ ἄρθρον τὸ ὀρίζον τὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος⁸, ὡς ἐπίσης καὶ τὸ ἀφορῶν εἰς

³) G a r r a u d, no 1245 : «Quand on est condamné, on aime à savoir pourquoi. C'est une garantie qui est toute naturelle et qui fait partie du droit de justiciable».

⁴) G a r r a u d, αὐτόθι : «De plus, cette obligation incite le juge à passer au crible son opinion, à se rendre compte de sa valeur. Les mauvaises raisons se volatilisent et s'évanouissent lorsqu'on cherche à les formuler par écrit. Il y a donc, dans la mise au point des motifs, une sorte de garde-fou qui protège le juge contre les écarts de sa propre imagination».

⁵) Ἰδε ἀνωτέρω § 2 — B i n d i n g, σελ. 272 — L e l o i r art. 408 no 47.

⁶) ΑΠ 294 τοῦ 1916 ἐν Θ. ΚΗ' σελ. 50, καθ' ἣν ἐπὶ ἀθροιστικῶν ἀποφάσεων καὶ βουλευμάτων δὲν διαγιγνώσκεται καὶ δὲν κρίνεται ὑπάρχουσα παράβασις τοῦ Ποιν. Νόμου καὶ δὲν ἀπαιτεῖται ἔνεκα τούτου παράθεσις τοῦ προσήκοντος ἄρθρου τοῦ νόμου.

⁷) ΑΠ 230 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΖ' σελ. 27.

⁸) H e l i e, no 2727. Ἐν τούτοις ἡ νομολογία τοῦ γαλλικοῦ ἀκυρωτικοῦ ἀρκεῖται εἰς μόνην τὴν παράθεσιν τοῦ ἄρθρου τοῦ ἐπιβάλλοντος τὴν ποινὴν. Καὶ ὁ G a r r a u d, no 1245 σημ. 14, ἐπικρίνων ταύτην γράφει : «Le système de la jurisprudence ne tient compte ni de la lettre ni de l'esprit de la loi : — de la l e t t r e, car il donne une signification arbitraire à l'expression «loi ap-

τὸ εἶδος τῆς συναιτιότητος ἢ τὴν ἀπόπειραν⁹⁾.

Ἡ τοιαύτη ἀναγραφὴ τῆς μὴ παραθέσεως τοῦ ἐφαρμοζομένου ἄρθρου τοῦ ποινικοῦ νόμου, ὡς ἰδιαίτερου λόγου ἀναιρέσεως, ὀφείλεται καθ' ἡμᾶς εἰς φόβον τοῦ νομοθέτου μήπως ἡ τοιαύτη ἀπαίτησις αὐτοῦ δὲν θεωρηθῇ ὡς οὐσιώδης τοῦθ' ὅπερ δὲν ἡδύνατο νὰ φοβηθῇ προκειμένου περὶ τῆς ἐτέρας τοῦ ἄρθρ. 81 Ποιν. Δικ. διατάξεως, καθ' ἣν αἱ ἀποφάσεις δέον νὰ ὦσιν αἰτιολογημέναι, καθ' ὅσον κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς συντάξεως τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας, δὲν ὑπῆρχε Ποινικὴ Δικονομία μὴ ἐπιβάλλουσα εἰς τὸν δικαστὴν τὴν ὑποχρέωσιν ὅπως αἰτιολογῇ τὰς ἀποφάσεις του, ἐν ᾧ τοῦναντίον ἐλάχισται ἦσαν αἱ Ποινικαὶ Δικονομίαι, αἱ ἐπιβάλλουσαι εἰς τὸν δικαστὴν καὶ τὴν ὑποχρέωσιν τῆς παραθέσεως τοῦ ἐφαρμοζομένου ἄρθρου τοῦ Ποιν. Νόμου.

Ἐν τούτοις ἐκ τῆς τοιαύτης ἀναγραφῆς ὡς ἰδιαίτερου λόγου ἀναιρέσεως μόνης τῆς μὴ παραθέσεως τοῦ ἐφαρμοζομένου ἄρθρου τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, ἐκρίθη παρ' ἡμῖν, ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἠθέλησε διὰ τοῦ τρόπου τούτου ν' ἀποκλείσῃ ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν παράθεσιν τῆς περὶ τοῦ αἰτιολογημένου τῶν ἀποφάσεων διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 81 Ποιν. Δικ.

Ἀλλὰ καὶ ἂν τῷ ὄντι τοιαύτη ὑπῆρξεν ἡ ἀληθὴς βούλησις τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου, οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ σημασίαν αὕτη μετὰ τὴν ἀναγραφὴν τῆς ἀρχῆς τοῦ αἰτιολογημένου τῶν ἀποφάσεων εἰς τὸν ἡμέτερον καταστατικὸν χάρτην (ἄρθρ. 93 τοῦ Συντάγμ.), ὁπότε αὕτη ἀποτελεῖ ἀρχὴν δημοσίου δικαίου, ἥς ἡ τήρησις ἀποτελεῖ διὰ τὸν δικαστὴν ζήτημα οὐ μόνον ἐπαγγελματικοῦ, ἀλλὰ καὶ πατριωτικοῦ καθήκοντος (ἄρθρ. 111 τοῦ Συντάγ.¹⁰⁾.)

Κατὰ ταῦτα δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῶν ἀποφάσεων αἵτινες δὲν εἶναι αἰτιολογημέναι. Διὰ νὰ θεωρηθῇ δὲ μία ἀπόφασις ὡς αἰτιολογημένη δέον α) νὰ ἐκτίθενται ἐν τῷ αἰτιολογικῷ ταύτης μέρει ἅπαντα τὰ γεγονότα τὰ γινόμενα παρὰ τοῦ δικαστοῦ ἀποδεκτὰ καὶ οἱ λόγοι οἵτινες ἡγαγον αὐ-

pliquée», la loi qui définit l'infraction et la caractérise étant aussi bien appliquée que celle qui prononce la peine ; — de l'esprit, car cette exigence est une garantie contre l'ignorance des juges, la loi voulant qu'avant de prononcer une condamnation, ils aient lu la loi, toute la loi, pour la connaître et l'appliquer correctement».

⁹⁾ Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 905—Loewe, σημ. 6 zu § 266. Τὴν κατάπλεονασμὸν παράθεσιν καὶ ἄλλων ἄρθρων τοῦ ποινικοῦ νόμου ἀσχετῶν πρὸς τὸ ἀδίκημά, δι' ὃ παραπέμπεται νὰ δικασθῇ ὁ κατηγορούμενος δὲν ἐθεώρησεν ὁ Ἀρειὸς Πάγος ὡς λόγον ἀναιρέσεως τῶν βουλευμάτων. Ἴδε ΑΠ 156 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 373 καὶ 154 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 309). Φρονοῦμεν ὅμως ὅτι τὸ τοιοῦτον ἀποτελεῖ κακὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κατὰ πλεονασμὸν παρατιθεμένου ἄρθρου καὶ καθιστᾷ ἐπὶ τῇ αἰτιάσει ταύτῃ (ἄρθρ. 360 § 6 Ποιν. Δικ.) ἀναιρετέον τὸ βούλευμα.

¹⁰⁾ Ἴδε ἀνωτέρω § 1 σημ. 2.

τὸν εἰς τὴν ἀποδοχὴν τούτων¹¹ καὶ 6) ἐκ τῶν ἐν τῷ αἰτιολογικῷ μέρει τῆς ἀποφάσεως ἐκτιθεμένων γεγονότων νὰ αἰτιολογητῇ πλήρως τὸ διατακτικὸν μέρος τῆς ἀποφάσεως.

Ὡς ἀναιτιολόγητοι συνεπῶς δεῖον νὰ θεωρηθῶσι πρὸ παντὸς αἱ ἀποφάσεις αἱ στερούμεναι ἀπολύτως πάσης αἰτιολογίας τοῦ ὅλου ἢ μέρους μόνον τοῦ διατακτικοῦ τῆς ἀποφάσεως. Οὕτω ἀπόφασις κηρύσσουσα τινα ἔνοχον τραυματῶν καὶ φθορᾶς ξένης ιδιοκτησίας τοῦ Α καὶ μὴ ἀναφέρουσα ἐν τῷ αἰτιολογικῷ αὐτῆς τὴν ἀποδοχὴν οὐδενὸς τῶν γεγονότων τῶν δυναμένων νὰ ὑπαχθῶσιν ὑπὸ τὰ ἄρθρα 307 καὶ 421 Ποιν. Νομ. ἡ ἀναφέρουσα τὴν ἀποδοχὴν μόνον τοῦ γεγονότος τοῦ τραυματισμοῦ τοῦ Α, στερεῖται τοῦ αἰτιολογικοῦ τοῦ ὅλου κατὰ τὴν πρώτην, μέρους δὲ τοῦ διατακτικοῦ τῆς κατὰ τὴν δευτέραν περίπτωσιν καὶ δεῖον ν' ἀναιρεθῇ ὡς μὴ αἰτιολογημένη¹².

Ἄλλ' ὡς μὴ αἰτιολογημέναι ἐπίσης δεῖον νὰ θεωρηθῶσι καὶ αἱ ἀποφάσεις αἵτινες εἶναι κατὰ τοιοῦτον ἐλλειπῇ καὶ ἀσαφῇ τρόπον αἰτιολογημέναι, ὥστε νὰ μὴ πληροῦται ὁ σκοπὸς δι' ὃν ἐπεβλήθη εἰς τοὺς δικαστὰς ἡ ὑποχρέωσις τοῦ αἰτιολογεῖν τὰς ἀποφάσεις αὐτῶν, νὰ μὴ ἐξάγεται τουτέστιν ἡ ὀρθὴ ἐφαρμογὴ καὶ ἐρμηνεία τῶν ἐφαρμοσθέντων ἄρθρων τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, ὅτι δηλ. ὑπ' αὐτὰ ὑπῆχθησαν ἐκεῖνα ἀκριδῶς τὰ γεγονότα, ἅτινα ἡδύναντο νὰ ὑπαχθῶσι. Οὕτως ὡς μὴ αἰτιολογημέναι δεῖον νὰ θεωρηθῶσιν αἱ ἀποφάσεις ὧν τὸ αἰτιολογικὸν εἶναι:

I ἐλλειπές. Τοιοῦτον δὲ εἶναι τὸ αἰτιολογικὸν μιᾶς ἀποφάσεως ὅπερ δὲν αἰτιολογεῖ ἐπαρκῶς τὸ διατακτικὸν ταύτης, π.χ. τὸ δικαστήριον κηρύσσον ἔνοχον τὸν κατηγορούμενον τοῦ τάδε ἐγκλήματος, δὲν ἀναγράφει ἐν τῷ αἰτιολογικῷ τῆς ἀποφάσεως εἰς δάρος τοῦ κατηγορουμένου ἅπαντα τὰ γεγονότα, διὰ τῆς συνυπάρξεως τῶν ὁποίων συνιστᾶται ἡ ἔννοια τοῦ ἐγκλήματος οὕτινος ἐκηρύχθη ἔνοχος ὁ κατηγορούμενος, ἀλλ' ἀρκεῖται εἰς τὴν ἀναγραφὴν ἐνίων μόνον ἐκ τούτων¹³.

II ἀόριστον ἢ ἀντιφατικόν¹⁴. Καὶ ἀντιφατικὸν μὲν εἶναι τὸ αἰτιολογικὸν ὅσάκις ἐν τούτῳ περιέχονται διάφορα πραγματικὰ γεγονότα, ὧν τὸ ἐν

¹¹) Ἄρθρ. 92 ἐδ. 2 καὶ 397 Ποιν. Δικ. Ἀπαραίτητον δὲ τυγχάνει τὸ τοιοῦτον προκειμένου νὰ κριθῇ κατὰ πόσον τὸ κατώτερον δικαστήριον πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του ἐποιήσατο χρῆσιν ἀποδεικτικῶν μέσων ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπι τρεπομένων.

¹²) G a r r a u d, no 1245, 1^o.

¹³) G a r r a u d, no 1245, 2^o. Ἐν τοιαύτῃ ὁμως περιπτώσει ἡ ἀπόφασις τυγχάνει ἀναιρετέα καὶ λόγῳ κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἰδε ἀνω τέρω § 1 καὶ ΑΠ 172 τοῦ 1922 ἐν Θ. ΑΓ' σελ. 328.

¹⁴) G a r r a u d, no 1245, 3^o: «Des motifs vagues, imprécis, contradictoires sont comme s'ils n'existaient pas puisqu'ils se volatilisent ou s'annulent réciproquement».

ἀντιφάσκει πρὸς τὸ ἕτερον καὶ συνεπῶς τὸ ἐν ἀναιρεῖ τὸ ἕτερον, ὁπότε δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ οἰουδήποτε αἰτιολογικοῦ τῆς ἀποφάσεως. Ἀόριστον δὲ εἶναι τὸ αἰτιολογικὸν ἐξ οὗ δὲν ἐξάγεται σαφῶς τίνα ὠρισμένα περιστατικὰ ἔλαβε ὑπ' ὄψιν τοῦ ὁ δικαστῆς πρὸς ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεώς του. Οὕτω π.χ. ἀόριστον εἶναι καὶ τὸ αἰτιολογικὸν τῆς ἀποφάσεως, τὸ ἀρκούμενον εἰς τὴν ἀπλὴν ἐπανάληψιν ἐκείνων τῶν λέξεων τῆς ἐφαρμοζομένης διατάξεως, αἵτινες ὀνομάζουσι τὰ στοιχεῖα τὰ κατὰ τὴν ἐφαρμοζομένην διατάξιν συνιστῶντα τὴν περὶ ἧς αὕτη ἀξιόποινον πράξιν, καθ' ὅσον αἱ τοιαῦται τοῦ νόμου λέξεις δηλοῦσι νομικὰς ἐννοίας, αἵτινες ἐκάστοτε ἀπαρτίζονται ἐκ διαφόρων πραγματικῶν περιστατικῶν, τὴν ὑπαρξίν τῶν ὁποίων δέον ῥητῶς ἐν τῷ αἰτιολογικῷ τῆς ἀποφάσεως νὰ βεβαιοῖ ὁ δικαστῆς, ἀκριβῶς ἵνα ἐμφανηται ἡ ὀρθότης τοῦ διατακτικοῦ τῆς ἀποφάσεως, ἡ ὀρθότης δηλ. ἐρμηνεία τῆς ἐφαρμοζομένης διατάξεως. Οὕτω π.χ. ἀόριστον εἶναι τὸ αἰτιολογικὸν ἀποφάσεως κηρυττούσης τινὰ ἔνοχον κλοπῆς, ὅταν ἐν τούτῳ δὲν κατονομάζονται τὰ πράγματα ἅτινα ἔκλεψεν ὁ κατηγορούμενος, ἀλλ' ἀπλῶς ἐπαναλαμβάνεται ἡ λέξις τοῦ ἄρθρ. 371 Ποιν. Νομ. «κινητὰ κτήματα», καθ' ὅσον δὲν καθιστᾷ ἀναμφίβολον τὴν ὀρθὴν τοῦ εἰρημένου ἄρθρου ἐφαρμογὴν, διότι ἐνδέχεται ἐσφαλμένως ὁ δικαστῆς νὰ ἐχαρακτήρισεν ὡς «κινητὰ κτήματα», ἀντικείμενα μὴ ὑπαγόμενα ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ταύτην, ὡς π.χ. τὸ δρέφος ἢ τὰς ἰδέας τῆς Α¹⁵.

Δὲν δύναται ὅμως νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεως τινος καὶ διότι ἐν τῷ αἰτιολογικῷ ταύτης περιέχονται κατὰ πλεονασμὸν αἰτιολογίαι, αἵτινες αὐταὶ καθ' ἑαυτὰ κρίνονται, εἶναι πεπλανημέναι, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἀξιώματος *utile per inutile non vitiatur*. Κατὰ πλεονασμὸν δὲ θεωροῦνται ὑπάρχουσαι αἱ πεπλανημέναι αἰτιολογίαι, ὅταν οὔτε τὸ διατακτικὸν τῆς ἀποφάσεως βασίζεται αποκλειστικῶς ἐπ' αὐτῶν, οὔτε ἀναιροῦσι τὰ λοιπὰ ἐν τῷ αἰτιολογικῷ ἐκτιθέμενα περιστατικά, τὰ ἀρκούντως αἰτιολογοῦντα τὸ διατακτικὸν μέρος τῆς ἀποφάσεως¹⁶.

¹⁵) Καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἀπόφασις τυγχάνει ἀναιρετέα καὶ ἐπὶ τῷ λόγῳ κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἴδε ἂ ν ο τ ἔ ρ ο § 1 καὶ ΑΠ 20 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 183 ἀναιρέσασαν ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἀπόφασιν μὴ ὀρίζουσιν τὰ πραγματικά γεγονότα τὰ συνιστῶντα τὴν ἐννοίαν τῆς παρακρατήσεως τοῦ ἄρθρ. 1 ἐδ. 2 τοῦ Νόμου 703, ἀλλ' ἀρκουμένην εἰς τὴν ἐπανάληψιν τῆς λέξεως τοῦ νόμου τούτου.

¹⁶) G a r r a u d, no 1245, 40 — M a n z i n i, no 457.

§ 12

Μή ὄρκις ὀρκιστέων μαρτύρων

Τὸ κυριώτερον ἔρεισμα τῆς ἀνθρωπίνης δικαιοσύνης ἀποτελεῖ ἡ εἰλικρίνεια τῶν μαρτύρων. Καὶ πρὸς ἐξασφάλισιν ταύτης ἔκρινε σκόπιμον ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νὰ ἐπιβάλῃ εἰς πάντα μάρτυρα τὴν ὑποχρέωσιν πρὸ πάσης καταθέσεώς του νὰ ὀρκίζεται ὅτι μέλλει νὰ εἴπῃ τὴν ἀλήθειαν.

Κατὰ ταῦτα ὄρκος εἶναι ἡ καθ' ὠρισμένον τύπον γιγνομένη πανηγυρική διαβεβαίωσις ὅτι μέλλει τις νὰ εἴπῃ τὴν ἀλήθειαν (ἄρθρ. 121 Ποιν. Δικ.). Κατάθεσις μάρτυρος ἐστερημένη τῆς τοιαύτης περὶ τῆς εἰλικρινείας αὐτοῦ διαβεβαίωσης ἐκρίθη ἐπισηφαλὴς παρὰ τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου, μέχρι τοῦ σημείου ὥστε ν' ἀναγράφῃ ἐν ἄρθρ. 407 § 6 καὶ 458 § 14 Ποιν. Δικ. ὡς ἰδιαιτέρους λόγους ἀναιρέσεως:

α) *τὴν μὴ ὄρκισιν τῶν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἐξετασθέντων μαρτύρων*, ἐφ' ὅσον ὅμως οὗτοι δὲν ὑπάρχονταί εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἐν ἄρθρ. 122 καὶ 114 Ποιν. Δικ. ἀναφερομένων, ὅτινες τοῦναντίον δέον νὰ ἐξετάζωνται ἀνωμοτεί¹. Ἡ παράδοσις συνεπῶς τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 121 Ποιν. Δικ. ἐπιφέρει ἀκυρότητα μὴ δυναμένην νὰ καλυφθῇ οὔτε τῇ σιωπῇ, οὔτε τῇ ῥητῇ συναινέσει τῶν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διαδίκων². Κατὰ τὴν διάταξιν δὲ ταύτην ὁ ὄρκος δέον νὰ δίδηται παρὰ τοῦ μάρτυρος «πρὶν ἢ ἀρχίσῃ ἡ ἐξέτασις του»³ καὶ συνεπῶς δέον νὰ ἐπαναλαμβάνηται παρὰ τούτου ὡσάκις παρίσταται ἀνάγκη νέας ἐξετάσεως αὐτοῦ⁴. Πρὸς τούτοις δέον οὗτος νὰ δίδηται ἀκριβῶς ὡς ἐν τῷ νόμῳ διατυπῶνται, τοῦ τύπου αὐτοῦ ὄντος πανηγυρικοῦ καὶ κατ' ἀκολουθίαν τῆς μεταβολῆς ἢ παραλείψεως λέξεως τινος ἀρκούσης ἵνα ἐπιφέρῃ τὴν ἀκυρότητα τῆς ὀρκίσεως, συνεπῶς δὲ καὶ τῆς ἀποφάσεως⁵.

¹) Ἡ ὄρκισις τῶν ἐν ἄρθρ. 114 καὶ 122 Ποιν. Δικ. ἀναφερομένων μαρτύρων, τότε μόνον ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, ὅταν ἐγένετο ἐναντιουμένου τινὸς τῶν διαδίκων, ἀλλ' ἡ ἀναίρεσις δὲν ζητεῖται ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἄρθρ. 407 § 6 καὶ 458 § 17 Ποιν. Δικ., ἀλλ' ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17, διὰ παράβασιν δηλ. τύπου τῆς διαδικασίας ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τεταγμένου. Κατὰ ταῦτα ἐν τῇ δὲν δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν Πταισματοδικῶν διὰ τὴν μὴ ὄρκισιν τῶν ἐπ' ἀκροατηρίου ἐξετασθέντων μαρτύρων, δύναται τοῦναντίον νὰ ζητηθῇ διὰ τὴν μετ' ἐναντίωσιν ὄρκισιν τῶν ἐν ἄρθρ. 114 καὶ 122 ἀναφερομένων μαρτύρων.

²) G a r r a u d, no 397.

³) Ὁ ἡμέτερος δηλ. νομοθέτης καθιεροῖ τὸν ὑποσχετικὸν ὄρκον (serment p r o m i s s o i r e), προκρίνων τούτον τοῦ β ε β α ι ω τ ι κ ο ῦ (c o n f i r m a t o i r e).

⁴) B e n n e c k e - B e l i n g, σελ. 360.

⁵) Ἡ π ρ ο ο σ θ ή κ η ὅμως καὶ ἄλλων λέξεων ἐπὶ πλέον δὲν ἐπάγεται τὴν ἀκυρότητα τῆς ὀρκίσεως. Ἰδε G a r r a u d, no 397, b.

Κατὰ ταῦτα ἐν τοῖς πρακτικοῖς τῆς δίκης δέον νὰ βεβαιῶται ἀφ' ἐνὸς μὲν ἡ ὁρκισις τοῦ μάρτυρος καὶ ἀφ' ἑτέρου ἡ παρὰ τούτου χρησιμοποίησις τοῦ νομίμου τύπου, εἴτε διὰ τῆς ἀναγραφῆς ὅλων τῶν λέξεων τοῦ νόμου, εἴτε διὰ τῆς ἀναγραφῆς τῆς βεβαιώσεως ὅτι ὁ μάρτυς ἔδωκε τὸν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 121 Ποιν. Δικ. ὀριζόμενον ὅρκον⁶.

6) *τὴν μὴ κατὰ τὴν προδικασίαν ὁρκισιν* τῶν ἐν ἄρθρ. 116, 118 καὶ 124 Ποιν. Δικ. ἀναφερομένων μαρτύρων, ὧν αἱ ἐν τῇ προδικασίᾳ ληφθεῖσαι ἔγγραφοι μαρτυραὶ ἀνεγνώσθησαν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ⁷.

Ἄλλὰ καὶ ἡ ὁρκισις μάρτυρος κατὰ τὴν προδικασίαν ἀνευ ὑπάρξεως νομίμου λόγου, ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, ὡς παραβιαζομένης διὰ τῆς τοιαύτης ὁρκίσεως οὐσιώδους διατάξεως τῆς Ποιν. Δικονομίας (ἄρθρ. 123 καὶ 384), ἥτις ἀποτελεῖ ἐγγύησιν τῆς *προφορικότητος* τῆς διαδικασίας, διότι ἄλλως θὰ ἠδύναντο πᾶντες οἱ μάρτυρες νὰ ἐξετάζωνται ἐνόρκως κατὰ τὴν προδικασίαν, οὕτως ὥστε διὰ τὴν κυρίαν διαδικασίαν νὰ μὴ ἀπέμεινεν ἕτερον ἀπὸ τὴν ἀνάγνωσιν τῶν τοιούτων καταθέσεων αὐτῶν⁸. Ἐφ' ὅσον ὅμως ἐν

⁶) G a r g a u d, no 397 σημ. 58. Ἡ προκειμένου περὶ μάρτυρος ἀρχιερέως ἡ ἱερέως, ὅτι οὗτος ἔδωσε τὴν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. ΚΙ' τοῦ Καταστατικοῦ Νόμου τῆς Ἱερᾶς Συνόδου ὀριζομένην διαβεβαίωσιν ἐπὶ τῇ ἱερωσύνῃ του. ΑΠ 220 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 23. Ἡ προκειμένου περὶ μάρτυρος μὴ χριστιανοῦ, ὅτι οὗτος ὠρκίσθη κατὰ τὸν εἰθισμένον παρὰ τῇ θρησκείᾳ αὐτοῦ τύπον τοῦ ὅρκου. ΑΠ 290 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 69.

⁷) Εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην δέχεται ὁ Ἄρειος Πάγος (175 τοῦ 1920 ἐν Θ. ΛΑ' σελ. 516) ὅτι καλῶς ἐξετάζεται ἐνόρκως κατὰ τὸ ἄρθρ. 85 τῆς Στρ. Ποιν. Νομοθεσίας μάρτυς παρὰ ὑπαλλήλου τῆς στρατιωτικῆς δικαιοσύνης νομίμως ἐπιληφθέντος τῆς ἀνακρίσεως καὶ καλῶς ἀναγιγνώσκεται ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ κοινοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ἡ τοιαύτη αὐτοῦ κατάθεσις, ἂν ὁ τακτικὸς ἀνακριτὴς ὁ συνεχίσας τὴν ἀνάκρισιν ἔκρινε περὶ τὴν ἐπανάληψιν τῆς ἐξετάσεώς του, καθ' ὅσον ὁ κατὰ τὸ ἄρθρ. 85 Στρ. Ποιν. Νομ., ὡς τοῦτο μετεῴρυθμίσθη ὑπὸ τοῦ Ν. 643 τοῦ 1914 δοθεὶς ὅρκος ὑπὸ τοῦ εἰρημένου μάρτυρος, κατ' οὐδὲν διαφέρει τοῦ ὅρκου τοῦ ἄρθρ. 121 Ποιν. Δικ.

⁸) Ἀντιθέτου γνώμης εἶναι ὁ Κωνσταντόπουλος (ἀριθ. 1469) διότι, ὡς λέγει, δύναται νὰ ζητεῖται καὶ ἡ αὐτοπροσώπως ἐμφάνισις τῶν οὕτω κατὰ τὴν προδικασίαν ἐνόρκως ἐξετασθέντων. Βεβαίως δύναται νὰ ζητῇται, ἀλλ' οὐδὲν τοῦτο ἐν προκειμένῳ σημαίνει. Τοῦτο δὲ διότι εἰς περίπτωσιν μὲν καθ' ἣν οἱ εἰρημένοι μάρτυρες δὲν θὰ παρουσιάζωνται αὐτοπροσώπως, θὰ δύναται τὸ δικαστήριον νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὅψιν του τὰς ἐγγράφους αὐτῶν καταθέσεις, εἰς περίπτωσιν δὲ καθ' ἣν οὗτοι θὰ παρουσιάζωνται αὐτοπροσώπως, θὰ παρουσιάζωνται δεσμευμένοι ἐκ τῆς προδικασίας κατὰ τρόπον ζημιοῦντα τὸν κατηγορούμενον, θὰ εἶναι δηλ. ὑποχρεωμένοι νὰ ἐμείνωσι εἰς τὰ ἐνόρκως ὑπ' αὐτῶν κατὰ τὴν προδικασίαν βεβαιωθέντα, ἐν ᾧ ἀκριβῶς τὸ ἀντίθετον ἠθέλησεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης (πρβλ. καὶ Γερμανικῆς Ποιν. Δικ. § 65 καὶ Αὐστριακῆς § 169), μὴ ἀκολουθήσας κατὰ τοῦτο τὴν Γαλλικὴν Ποιν. Δικον. (ἄρθρ. 75, ἴδε καὶ G a r g a u d, no 398). Τὴν γνώμην ἐν τού-

τῇ ἐκθέσει τῆς προανακρίσεως δεδαιοῦται ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἢ ὑπαρξίς νομίμου λόγου ὅπως ἐνόρκως ἐξετασθῇ ὁ μάρτυς, δὲν δύναται ὁ Ἄρειος Πάγος νὰ ἐλέγξῃ τὴν βεβαίωσιν ταύτην, ἐφ' ὅσον θὰ ὑπεχρεοῦτο πρὸς τοῦτο νὰ ἐξετάσῃ πραγματικὰ περιστατικὰ μὴ ὑποκείμενα εἰς τὴν κρίσιν αὐτοῦ⁹.

§ 13

Παράβασις τῶν περὶ διορισμοῦ ἐρμηνέως διατάξεων.

Ἐν ἄρθρ. 407 § 7 καὶ 458 § 15 Ποιν. Δικ. ὡς ἰδιαιτεροὶ λόγοι ἀναιρέσεως ὁρίζονται:

α) ὁ κατὰ παράδασιν τοῦ ἄρθρ. 130 Ποιν. Δικ. μὴ διορισμὸς ἐρμηνέως εἰς μάρτυρας καὶ κατηγορουμένους μὴ ἐγκρατεῖς τῆς ἐλληνικῆς γλώττης¹ ἢ τοιοῦτους κωφοὺς ἢ ἀλάλους, ἢ κωφοὺς ἐν ταύτῃ καὶ ἀλάλους, οἵτινες εἶναι ἄπειροι τοῦ γράφειν.

Τὸ ζήτημα ὅμως ἂν ὁ κατηγορούμενος ἢ μάρτυς τις εἶναι ἐγκρατὴς τῆς ἐλληνικῆς γλώττης ἀποτελεῖ ζήτημα πραγματικὸν καὶ ὑπόκειται εἰς τὴν κυριαρχικὴν κρίσιν τοῦ Προέδρου ἢ, τῶν διαδίκων ἀντιλεγόντων, τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας², μηδὲ ὅλως δεσμευομένου ἐκ τῶν σχετικῶν πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο δηλώσεων τοῦ κατηγορουμένου ἢ τῆς ιδιότητος αὐτοῦ ὡς ἀλλοδαποῦ³, μηδὲ λαμβανομένης ἐξ ἀντιθέτου ὑπ' ὅψιν καὶ τῆς παραιτήσεως τοῦ κατηγορουμένου ἀπὸ τῆς προσλήψεως διερμηνέως⁴. Ἐπίσης ζήτημα πραγματικὸν εἶναι καὶ τὸ ζήτημα ἂν ὁ κατηγορούμενος ἢ μάρτυς τις εἶναι κωφὸς ἢ ἀλαλός, ἢ κωφὸς ἐν ταύτῃ καὶ ἀλαλός, ἄπειρος δὲ τοῦ γράφειν.

Τοὺς ἐρμηνεῖς διορίζει πάντοτε ὁ Πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου⁵, ἀρκεῖ δὲ

τοῖς ταύτην τοῦ Κωνσταντοπούλου καθιεροῖ καὶ ἡ Νομολογία τοῦ Ἀργεῖο Ὑπαγ. Ἰδε ΑΠ 201, 208, 181 καὶ 121 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 594, 595, 563 καὶ 451.

⁹) ΑΠ 141 τοῦ 1866 καὶ 129 τοῦ 1870.

¹) Κατὰ τὸ ἄρθρ. 187 ἐδ. b G. V. G. ἐπιτρέπεται ἐξαιρετικῶς ἢ μὴ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πρόσληψις διερμηνέως, ἂν ἅπαντα τὰ μετέχοντα τῆς δίκης πρόσωπα ἐννοοῦσι τὴν ξένην γλῶσσαν. Ἰδε Bennecke-Beling § 76, I, a. σελ. 285.

²) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1107 καὶ 513—ΑΠ 51 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 243—ΑΠ 290 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 69.

³) Loeuwe, εἰς § 187 G. V. G. σημ. 1a.

⁴) Loeuwe, αὐτ. σημ. 3β.

⁵) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1107—ΑΠ 72 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ.

κατ' ἀρχὴν ὁ διορισμὸς ἐνὸς ἐρμηνέως. Δύναται ὅμως ὁ μὲν Πρόεδρος κατ' αἵτησιν ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως, τὸ δὲ δικαστήριον κατ' αἵτησιν ν' ἀποφασίσῃ τὴν πρόσληψιν πλειοτέρων τοῦ ἐνὸς ἐρμηνέων, ἐφ' ὅσον κρίνῃ ὅτι ὑπάρχει πρὸς τοῦτο ἀποχρῶν λόγος⁶.

Προκειμένου ὅμως περὶ βαρηκόου ἢ ψευδοῦ δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη διορισμοῦ ἐρμηνέως. Ὅπωςδήποτε ὅμως δεόν καὶ ὡς πρὸς τοὺτους νὰ λαμβάνωνται τὰ κατάλληλα μέτρα ὅπως ἀκούωσι καὶ ἀκούονται, τὰ μέτρα ὅμως ταῦτα ὑπόκεινται εἰς τὴν κυριαρχικὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας⁷.

Ὁ τε διορισμὸς τοῦ ἐρμηνέως καὶ ὁ λόγος ὁ ἐπενεγκὼν τὴν λήψιν τοῦ μέτρου τούτου δεόν νὰ ἐξάγῃται ἐκ τῶν πρακτικῶν τῆς δίκης. Ἐφ' ὅσον δ' ἐξ αὐτῶν ἐξάγεται ὅτι διωρίσθῃ ἐρμηνεὺς εἰς τὸν κατηγορούμενον δι' ὅλην τὴν διάρκειαν τῆς συνεδριάσεως, δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ βεβαιουῖται ἰδιαιτέρως ἢ εἰς πᾶσαν διαδικαστικὴν πράξιν παράστασις τοῦ ἐρμηνέως⁸. Τὸν ἀντίον ὅμως ἂν ἐκ τῶν πρακτικῶν τῆς δίκης ἐξάγεται ἢ κατὰ τινα διαδικαστικὴν πράξιν ἀπουσία τοῦ οὕτως δι' ὅλην τὴν συνεδρίαν διορισθέντος ἐρμηνέως ὑπάρχει λόγος ἀναιρέσεως⁹, ἐπίσης δὲ καὶ ὅταν ἐκ τῶν πρακτικῶν ἐξάγεται ἢ μὴ ὑπὸ τούτου ἐρμηνεία ἀπασῶν τῶν οὐσιωδῶν διαδικαστικῶν πράξεων εἰς τὸν ἔχοντα ἀνάγκην ταύτης κατηγορούμενον¹⁰.

6) ὁ διορισμὸς μὴ προσήκοντος ἐρμηνέως. Τοιοῦτος μὴ προσήκων ἐρμηνεὺς εἶναι μόνος ὁ λαμβανόμενος ἐκ τῶν κατηγορουμένων, συνηγώρων,

275. Ὁ διορισμὸς δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γίνῃ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἀποδεικτικῆς διαδικασίας, ἀλλ' ἐπιβάλλεται γὰρ γίνῃ εὐθὺς πρὸ τῆς ἐξετάσεως τῶν ἀγνοούντων τὴν ἑλληνικὴν γλῶσσαν μαρτύρων. Ἰδε ΑΠ 327 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 132.

⁶) L o e w e, αὐτ. σημ. 4.

⁷) L o e w e, εἰς § 188 G. V. G. σημ. 1.

⁸) L o e w e, εἰς § 187 G. V. G. σημ. 8.

⁹) Πρὸς ἅπαντας τοὺς κατηγορουμένους (ΑΠ 66 τοῦ 1845) καὶ οὐχί, ὡς ἐσφαλμένως ἐδέξατο βραδύτερον ὁ Ἀρειὸς Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 11 τοῦ 1853 ἀποφάσεώς του, μόνον διὰ τοὺς ἔχοντας ἀνάγκην διερμηνέως, διότι ὁ διορισμὸς ἐρμηνέως δὲν ἀποτελεῖ μέτρον ἀποκλειστικῶς χάριν τοῦ κατηγορουμένου λαμβανόμενον, οὐδὲ δικαίωμα συνεπῶς αὐτοῦ, ἐνεκα δὲ τούτου ἀκριβῶς δὲν λαμβάνεται ποσῶς ὑπ' ὄψιν καὶ ἡ ἀπὸ τούτου παραίτησις αὐτοῦ ὡς ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν. Μετὰ τὴν τελευταίαν ἐν τούτοις ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου σ υ μ φ ω ν ε ῖ ὁ Κ ω ν σ τ α ν τ ῖ ο υ λ ο ς ἀριθ. 1107.

¹⁰) Τὸ ζήτημα ἂν διαδικαστικὴ τις πράξις εἶναι οὐσιώδης ἢ μὴ ὑπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ὡς τοιαῦται ἐκρίθησαν ἐν Γ ε ρ μ α ν ῖ α τὸ βούλευμα, τὸ ἐγκλητήριο ἐγγράφον, ἡ ἀπολογία τοῦ συγκατηγορουμένου, αἱ καταθέσεις τῶν μαρτύρων καὶ πραγματογνωμόνων, τὰ ἀναγινωσκόμενα κατὰ τὴν διαδικασίαν ἐγγράφα, αἱ σχετικαὶ πρὸς τὴν κλήρωσιν τῶν ἐνόρκων αἰτήσεις, τὰ ὑποβαλλόμενα εἰς τοὺς ἐνόρκους ζητήματα, ἡ ἀπαγγελία τῆς ἀποφάσεως καὶ αἱ ἐν ταῖς ἀγορεύσεσιν τῶν διαδίκων περιεχόμενα αἰτήσεις καὶ προτάσεις αὐτῶν. Ἰδε L o e w e εἰς § 187 G.V.G. σημ. 3α.

μαρτύρων καὶ δικαστῶν, ἔστω καὶ τῇ συναινέσει τοῦ κατηγορουμένου ἢ τοῦ Εἰσαγγελέως (ἄρθρ. 131 Ποιν. Δικ.) καὶ ὁ κατὰ τὸ ἄρθρ. 132 ἐν συνδ. πρὸς τὰ ἄρθρ. 100 καὶ 114 Ποιν. Δικ. ἐξαιρεθεὶς κατ' αἵτησιν τῶν διαδίκων ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Μόνη ὅμως ἡ παρ' αὐτῷ ὑπαρξίς λόγου συγχωροῦντος τὴν ἐξαίρεσιν δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως.

Κατὰ τὰ λοιπὰ ἡ ἐκλογὴ τοῦ ἐρμηνέως ἀφίεται εἰς τὴν διακριτικὴν ἐξουσίαν τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου¹¹, ὅστις κυριαρχικῶς ἐκτιμᾷ τὴν ἱκανότητα αὐτοῦ, οὕτως ὥστε οὐδεμία ἀκυρότης νὰ ἐπέρχεται καὶ ἂν ἔτι ζητήσῃ πληροφορίας περὶ τῆς ἱκανότητός του παρὰ μαρτύρων μὴ ὀρκισθέντων¹². Ἡ ὑπαρξίς τῆς τοιαύτης ἱκανότητος τοῦ ἐρμηνέως δὲν ὑπάρχει κατὰ ταῦτα ἀνέγκη νὰ δεδαιώται ἰδιαιτέρως ἐν τοῖς πρακτικαῖς.

γ) ἡ μὴ κατὰ τὸ ἄρθρ. 133 Ποιν. Δικ. ὀρκισίς τοῦ ἐρμηνέως, ὅτι θέλει κάμει πιστὴν διερμηνεύσιν. Οὕτω παραίτησις ἀπὸ τῆς ὀρκίσεως τούτου δὲν εἶναι ἰσχυρὰ¹³ καὶ ἡ ὀρκισίς τούτου γίγνεται συμφώνως πρὸς τὰς γενικὰς περὶ ὀρκοδοσίας διατάξεις¹⁴, τοῦ ὅρκου διδομένου ἐπὶ τοῦ ἱεροῦ εὐαγγελίου καὶ ἐπαναλαμβανομένου ἐκαστὸτε ὑπὸ τοῦ ἐρμηνέως ὁσάκις οὗτος καλεῖται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου νὰ ἐρμηνεύσῃ καταθέσεις διαφόρων μαρτύρων ἢ διάφορα ἔγγραφα, τῆς δι' ὅρκου ἐνισχύσεως τῆς ἐρμηνείας ἀποτελοῦσης συστατικὸν μέρος πύσης ἐγκύρου ἐρμηνείας¹⁵.

¹¹) L o e w e εἰς § 137 G. V. G. σημ. 5—ΑΠ 327 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 132. Ὑποχρεοῦται ὅμως ὁ Πρόεδρος νὰ προσλάβῃ τὸν μονίμως διωρισμένον ἐν τινὶ γλώσσῃ παρὰ τῷ δικαστηρίῳ διερμηνέα. (Νόμ. 148 τῆς 26 Δεκεμβρίου 1913 ἄρθρ. 7 ἐδ. α, 9 καὶ 19—L o e w e, αὐτ.)

¹²) K ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὐ λ ο υ, ἀριθ. 1107—ΑΠ 129 τοῦ 1876—ΑΠ 327 τοῦ 1919 ἐν Θ. ΑΑ' σελ. 132.

¹³) L o e w e, εἰς § 191 G. V. G. σημ. 1.

¹⁴) K ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὐ λ ο υ, ἀριθ. 517. Ἡ μνεία ὅτι ὁ διερμηνεὺς ὠρκίσθη ἐπὶ τοῦ ἱεροῦ Εὐαγγελίου κατὰ τὸ ἄρθρ. 133 Ποιν. Δικ. ἀποδεικνύει ὅτι καλῶς ἐδόθη ὁ ὅρκος (ΑΠ 9 τοῦ 1857), ἐν ᾧ τοῦναντίον ἡ μνεία ὅτι οὗτος ὠρκίσθη κατὰ νόμον δὲν ἀποδεικνύει νόμιμον ὀρκισιν (ΑΠ 47 τοῦ 1859).—Ἀπαιτεῖται νέα ὀρκισίς τῶν κατὰ τὸ ἄρθρ. 3 ἐδ. 2 τοῦ Νόμ. 148 ὀρκισθέντων διερμηνέων; Κατὰ τὴν ΑΠ 119 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 297 δὲν ἀπαιτεῖται. Ἐν τούτοις φρονοῦμεν ὅτι ἀπαιτεῖται νέα ὀρκισίς τὸ μὲν διότι τὸ ἄρθρ. 3 ἐδ. 2 ὁμιλεῖ περὶ τοῦ παρὰ παντὸς δημοσίου ὑπαλλήλου διδομένου γενικοῦ ὅρκου καὶ οὐχὶ τοῦ εἰδικοῦ τοῦ ἄρθρ. 133 Ποιν. Δικ., ἐν ᾧ ἐξ ἀντιθέτου τὸ ἄρθρ. 30 τοῦ Ν. 148 ῥητῶς ὀρίζει ὅτι ὡς πρὸς τὸν ὅρκον τῶν μεταφραστῶν ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, τὸ δὲ διότι τὸ ἄρθρ. 133 Ποιν. Δικ. ἐπιβάλλει εἰς τούτους τὴν ὑποχρέωσιν ὅπως προτοῦ ἀρχίσωσι τὸ ἔργον τῶν ὀρκισθῶσιν, ὅτι θέλουν κάμει πιστὴν διερμηνεύσιν, χωρὶς νὰ ἐξαιρῇ τῆς τοιαύτης ὑποχρέωσεως τοὺς ἐφάπαξ πρὸς ἐκπλήρωσιν τοιούτων ἔργων ὀρκισθέντας, ὡς πράττει τοῦτο ἐν ἄρθρ. 101 Ποιν. Δικ. προκειμένου περὶ τῶν πραγματογνωμόνων.

¹⁵) Ἀρθρ. 133 Ποιν. Δικ.—L o e w e εἰς § 191 G. V. G.

§ 14

**Ἡ μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις ἐνώπιον τοῦ
Πλημμελειοδικείου προθεσμιῶν.**

Ἰδιαίτερος λόγος αναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν ἀναγράφεται ὡς ἐκ περισσοῦ ἐν ἄρθρ. 407 § 2 Ποιν. Δικ. ἡ μὴ κλήσις¹ ἢ ἡ μὴ κατὰ ταύτην τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν τοῦ κατηγορουμένου, ἐφ' ὅσον οὗτος μὴ ἐμφανισθεὶς ἐδικάσθη ἐρήμην ἢ ἐμφανισθεὶς ἡναντιώθη εἰς τὴν πρόοδον τῆς δίκης².

Ἡ μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην συνιστᾷ λόγον αναιρέσεως μόνον κατὰ τῆς ἐρήμην τοῦ κατηγορουμένου ἐκδοθείσης καὶ τελεσιδίκου καταστάσεως ἀποφάσεως, οὐχὶ δὲ καὶ κατὰ τῆς μετ' ἀνακοπὴν ἐκδοθείσης κατ' ἀντιμωλίαν³, ἀρκεῖ μόνον αὕτη νὰ μὴ ἐστηρίχθῃ εἰς τὰς κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην ληφθείσας καταθέσεις, ὅποτε εἶναι ἀναιρετέα ὡς βασισθεῖσα εἰς ἀκύρους καταθέσεις μαρτύρων, οἷαι αἱ ἐν ἀκύρῳ διαδικασίᾳ γενόμεναι⁴.

Λέγομεν δὲ ὅτι ἀναγράφεται ὁ ἰδιαίτερος οὗτος λόγος αναιρέσεως ὡς ἐκ περισσοῦ, διότι διὰ τοῦ ἄρθρ. 407 § 2 Ποιν. Δικ. δὲν κυροῦται εἰμὴ μόνον ἡ περὶ προθεσμιῶν διάταξις τοῦ ἄρθρ. 163 Ποιν. Δικ., ἣτις ὅμως ἐπίσης κυροῦται καὶ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 164 Ποιν. Δικ., ὅπερ ῥητῶς ἐπιβάλλει τὴν ἀκύροτητα τῆς διαδικασίας ἐπὶ μὴ τηρήσεως τῆς περὶ προθεσμιῶν διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 163 Ποιν. Δικ.

Συνεπῶς ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 163 Ποιν. Δικ. ἀποτελεῖ λόγον αναιρέσεως τὸ μὲν ἐπὶ τῇ δάσει τοῦ ἄρθρ. 407 § 2 Ποιν. Δικ., τὸ δὲ ἐπὶ τῇ δάσει τῶν ἄρθρ. 360 § 4, 407 § 9 καὶ 458 § 17 Ποιν. Δικ.

§ 15

Ἡ μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν

Ἰδιαίτερος λόγος αναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν

¹) Πρὸς μὴ κλήτευσιν ἰσοδυναμεῖ καὶ κλήτευσιν μὴ γενομένη κατὰ τὰς διατυπώσεις τοῦ νόμου. Ἀντιθέτου γνώμης ὁ Ἄρειος Πάγος, ἴδε Α Π 110 τοῦ 1884.

²) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1250 καὶ 1478 — Α Π 147 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 358 — Α Π 194 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 36.

³) Α Π 59 τοῦ 1871, 77 καὶ 164 τοῦ 1876, 240 τοῦ 1894.

⁴) Α Π 160 τοῦ 1877.

συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458 § 2 ἡ μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις προθεσμιῶν τῶν ἐν ἄρθρ. 274, 275 καὶ 413 Ποιν. Δικ. ἀναφερομένων².

Ὁ προτείνων τὴν μὴ τήρησιν τῆς προθεσμίας δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ τὴν ἐπέκτασιν αὐτῆς λόγῳ ἀποστάσεως³, πρὸς κανονισμὸν τῆς ὁποίας ὁ νομοθέτης (ἄρθρ. 275 ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 163 Ποιν. Δικ. ὡς τοῦτο ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ ν. ΓΨΟ' τῆς 23 Μαρτίου 1911) ἀπέδλεψεν ἀφ' ἐνὸς μὲν εἰς τὸν τόπον ἐνθα κατοικεῖ ὁ κατηγορούμενος πρὸς ὃν γίγνεται ἡ ἐπίδοσις τῆς κλήσεως καὶ ἀφ' ἐτέρου εἰς τὴν ἔδραν καὶ περιφέρειαν τοῦ δικαστηρίου τῶν Πλημμελειοδικῶν, εἰς ἣν ὑπάγεται ὁ τόπος ἐνθα πρόκειται νὰ συνεδριάσῃ τὸ δικαστήριον ἐνώπιον τοῦ ὁποίου προσκαλεῖται δι' αὐτῆς οὗτος νὰ ἐμφανισθῇ.

Κατὰ τὴν νομολογίαν ὅμως τοῦ Ἀρείου Πάγου⁴ πρὸς κανονισμὸν τῆς ἐπεκτάσεως τῆς προθεσμίας λόγῳ ἀποστάσεως, δέον τοῦναντίον ν' ἀποδλέψωμεν εἰς τὴν ἔδραν καὶ περιφέρειαν τοῦ δικαστηρίου τοῦ ἐν τῇ κοινοποιουμένῃ κλήσει δηλουμένου, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου προσκαλεῖται δι' αὐτῆς νὰ ἐμφανισθῇ ὁ κατηγορούμενος. Τοιοῦτοτρόπως ὅμως φθάνομεν εἰς τὸ παράλογον⁵ συμπέρασμα, ὅτι ἡθέλησεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νὰ ἐπεκτείνηται ἡ προθεσμία λόγῳ ἀποστάσεως ἐπὶ μακρότερον χρονικὸν διάστημα προκειμένου

¹) Οὐχὶ δὲ καὶ ἡ μὴ τήρησις τῶν προθεσμιῶν περὶ τὴν κοινοποίησιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, ἥτις δὲν ἀπαιτεῖται νὰ κοινοποιεῖται οὐδὲ ἐντὸς τῆς ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 413 Ποιν. Δικ. τασσομένης διὰ τὴν γνωστοποίησιν τῶν μαρτύρων τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς προθεσμίας. Ἰδε ΑΠ 272 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 85.

²) Ἡ ΑΠ 224 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 548 ἀναιρεῖ ἀπόφασιν ἐνεκεν ἀνυπαξίας ἐν τῇ δικογραφίᾳ βεβαιώσεως, ὅτι ἐκοινοποιήθη εἰς τὸν καταδικασθέντα κλήσις πρὸς ἐμφάνισιν ἐνώπιον τοῦ Κακούργιοδικείου.

³) Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1463 ἐδ. 2. Οὐχὶ ὅμως προκειμένου καὶ περὶ γνωστοποιήσεως μαρτύρων τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς (Ἰδε ΑΠ 50 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 242), οὔτινες ἀρκεῖ νὰ γνωστοποιουῖνται ἐντὸς τῆς ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 413 Ποιν. Δικ. ὁριζομένης τριήμερου προθεσμίας (ΑΠ 191 τοῦ 1918 ἐν Θ. Α' σελ. 21).

⁴) ΑΠ 240 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 626, ΑΠ 232 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 594.

⁵) Αἱ περὶ τὰς κλήσεις προθεσμίαι δὲν ὁρίζονται ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἀπλῶς καὶ μόνον ἵνα καταστῇ δυνατὴ ἡ ἔγκαιρος προσέλευσις τοῦ κατηγορουμένου (διατελοῦντος ἄλλως τε συνήθως ἐν προφυλακίσει), ἀλλὰ πρὸ παντὸς ἵνα παρέχεται εἰς αὐτὸν τὸ ἀπαιτούμενον χρονικὸν διάστημα διὰ τὴν προετοιμασίαν τῆς ὑπερασπίσεώς του. Διὰ τοῦτο μάλιστα δσάκις ὁ κατηγορούμενος δὲν θεωρεῖ ἀρκετὴν πρὸς τοῦτο τὴν νόμιμον προθεσμίαν, δύναται νὰ προτείνῃ τὸ τοιοῦτον ὡς οὐσιώδη λόγον διὰ τὴν εἰς ἄλλην συνεδρίαν ἀναβολὴν τῆς συζητήσεως (ἄρθρ. 167 Ποιν. Δικ. Loewe εἰς § 216 σημ. 1). Τοῦτου ἕνεκα χαρακτηρίζομεν ὡς παράλογον τὸ συμπέρασμα καθ' ὃ ἡθέλησεν ὁ νομοθέτης νὰ παράσχῃ βραχυτέραν προθεσμίαν πρὸς προετοιμασίαν τῆς ὑπερασπίσεως εἰς τὸν ἐνώπιον τοῦ κακούργιοδικείου κλητευόμενον ἢ εἰς τὸν ἐνώπιον τοῦ πλημμελειοδικείου.

περί ἐκδικάσεως πλημμελημάτων ἢ προκειμένου περί ἐκδικάσεως κακουργημάτων⁶.

Ἐν ᾧ τοῦναντίον ἐκ τῆς ἐν ἄρθρ. 275 Ποιν. Δικ. γιγνομένης παραπομπῆς εἰς τὸ ἄρθρ. 163 Ποιν. Δικ., ἐξάγεται κατ' ἀναμφισδότητον τρόπον ἡ δοῦλησις τοῦ νομοθέτου ὅπως ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ κακουργημάτων ἢ προθεσμία λόγῳ ἀποστάσεως κατὰ τὸ αὐτὸ χρονικὸν διάστημα, καθ' ὃ θὰ ἐπεξετείνετο καὶ ἐὰν ἐπρόκειτο περί ἐκδικάσεως πλημμελήματος.

Διὰ τὴν μὴ τήρησιν τῶν ὡς ἄνω προθεσμιῶν ἐπιτρέπεται νὰ αἰτηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων, χωρὶς προηγουμένως ν' ἀπαιτεῖται οἰαδήποτε περί τούτου διαμαρτυρία τοῦ κατηγορουμένου ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων⁷, ὡς ἀπαιτεῖται ἄλλαχού⁸, καὶ παρ' ἡμῖν δὲ προκειμένου περί μὴ τηρήσεως τῶν περί τὰς κλήσεις ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου προθεσμιῶν (ἄρθρ. 164, 407 § 2 Ποιν. Δικ.).

§ 16

Μὴ ὑπαρξίς συνηγόρου

Εἰς δίκας ἐπὶ κακουργήματι ἔχρινεν ἀπαραίτητον ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν παρὰ τὸ πλευρὸν τοῦ κατηγορουμένου παράστασιν συνηγόρου (ἄρθρ. 26 Ποιν. Δικ.). Πρὸς τοῦτο ῥητῶς ἐπιβάλλει εἰς τὸν Προεδρὸν τοῦ

⁶) Ὡς π. χ. ὁ κάτοικος Λεβαδείας προκειμένου νὰ δικασθῇ ὑπὸ τοῦ Πλημμελειοδικείου Ἀθηνῶν δέον νὰ κληθῇ ἐντὸς προθεσμίας ἐπεκτεινομένης λόγῳ ἀποστάσεως ἐπὶ 15 ἡμέρας, καθ' ὅσον ἡ Λεβάδεια δὲν εὐρίσκεται ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ Πλημμελειοδικείου Ἀθηνῶν, ἐν ᾧ προκειμένου νὰ δικασθῇ ὑπὸ τοῦ κακουργιοδικείου Ἀθηνῶν δέον νὰ κληθῇ ἐντὸς προθεσμίας ἐπεκτεινομένης λόγῳ ἀποστάσεως ἐπὶ 8 μόνον ἡμέρας, καθ' ὅσον ἡ Λεβάδεια εὐρίσκεται ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ Ἐφετερίου Ἀθηνῶν, ἡτις θεωρεῖται καὶ περιφέρεια τοῦ κακουργιοδικείου Ἀθηνῶν!

⁷) Οὕτω ἡ ἐξέτασις ἐπ' ἀκροατηρίου μάρτυρος μηδὲν γνωστοποιηθέντος εἰς τὸν κατηγορούμενον παρέχει εἰς αὐτὸν λόγον ἀναιρέσεως κατὰ τῆς ἀποφάσεως καὶ καθ' ἣν εἶπε περίπτωσιν ὁ ῥηθεὶς μάρτυς ἐξητάσθῃ συναινούντων τοῦ τε Εἰσαγγελέως καὶ αὐτοῦ τοῦ ἰδίου κατηγορουμένου. ΑΠ 294 τοῦ 1917 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 72.

¹) Ἀμφισβητεῖται τοῦτο ἐν Γερμανίᾳ ἐνεκα τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 140 ἐχούσης ὡς ἐξῆς: «Die Vertheidigung ist notwendig in den Sachen, welche... v o r d e m S c h w u r g e r i c h t e (ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν) zu verhandeln sind». Ἐν τούτοις ὁμως ὁ J o h n, τόμ. I σελ. 168, ὑποστηρίζει τὴν ἡμετέραν ἐκδοχήν. Ἡ διάταξις ἄλλως τε τοῦ ἡμετέρου ἄρθρ. 26 εἶναι σαφὴς «εἰς δίκας ἐπὶ κακουργήματι» «in Verbrechenssachen» καὶ οὐδεμία δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀμφιβολία ὅτι δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη διορισμοῦ ἐξ ἐπαγγέλματος συνηγόρου ὅταν ὁ κατηγορούμενος παρεπέμφθῃ εἰς τὸ δικαστήριον τῶν κακουργιοδικῶν ἵνα δικασθῇ ἐπὶ πλημμελήματι ἢ πταίσματι ἐνεκὸν συναιτιότητος (ἄρθρ. 32 Ποιν. Δικ.). ἀρκεῖ μόνον νὰ μὴ χαρακτηρισθῇ ἡ πράξις τοῦ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ὡς κακούργημα.

Δικαστηρίου τῶν Συνέδρων (ἄρθρ. 423 Ποιν. Δικ.), ἐὰν ὁ κατηγορούμενος² δὲν ἔχῃ συνήγορον³, νὰ διορίζῃ εἰς αὐτὸν τοιοῦτον ἐξ ἐπαγγέλματος καὶ πρὸ τῆς ὑπὸ τοῦ γραμματέως ἀναγνώσεως τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλεύματος⁴ καὶ τοῦ ἐγκλητηρίου ἐγγράφου (ἄρθρ. 424 Ποιν. Δικ.).

Ὁ μὴ κατὰ ταῦτα διορισμὸς συνηγόρου ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458§6 Ποιν. Δικ. ὡς ἰδιαιτέρος λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν.

Κατὰ συνέπειαν ὁ ἐξ ἐπαγγέλματος διορισμὸς συνηγόρου ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἐξαρτᾶται ποσῶς ἐκ τῆς συναινέσεως τοῦ κατηγορουμένου, ὅντος τοῦ προέδρου ὑποχρέου νὰ διορίσῃ τοιοῦτον καὶ παρὰ τὴν ἐναντίαν θέλησιν⁵ τοῦ κατηγορουμένου καὶ καθ' ἣν ἔτι περίπτωσιν πρόκειται περὶ κατηγορουμένου ὅστις δύναται μόνος νὰ ὑπερασπισθῇ τὸν ἑαυτὸν του, πρόκειται π. χ. περὶ κατηγορουμένου ὅστις εἶναι ὁ ἴδιος νομομαθὴς ἢ δικηγόρος⁶.

Δὲν ἀρκεῖ ὅμως μόνον ὁ διορισμὸς συνηγόρου εἰς τὸν κατηγορούμενον, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ταυτοχρόνως ὁ διορισθεὶς νὰ παρασταθῇ ἀδικοκῶπως μέχρι πέρας τῆς διαδικασίας, διότι ἄλλως δύναται ἐπὶ τῇ αἰτιάσει

²) Ἐπὶ πλείονων ἄνευ συνηγόρου κατηγορουμένων ὁ νόμος δὲν ἐπιβάλλει εἰς τὸν Πρόεδρον νὰ διορίζῃ ἰδιαιτέρον συνήγορον δι' ἕνα ἕκαστον ἐξ αὐτῶν καὶ συνεπῶς δύναται οὗτος, ἐφ' ὅσον δὲν θεωρεῖ τὸ τοιοῦτον ὡς ἐπιβλαβὲς διὰ τὴν ὑπεράσπισιν τῶν κατηγορουμένων, νὰ διορίζῃ ἕνα μόνον καὶ ὁ ἄλλος συνήγορον δι' ἅπαντας, ἐφ' ὅσον μάλιστα οὐδεμία ὑπάρχει διάταξις ἀπαγορεύουσα καὶ τὴν ὑπὸ πλείονων κατηγορουμένων ἐκ λ ο γ ἦ ν ἐνὸς κοινοῦ συνηγόρου. Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀρ. 887 ἐδ. 3 — L o e w e, 1 zu § 146 — L e l o i r, art. 294 no 9 — H e l i e, no 3329.

³) Ἐὰν ὅμως ἔχῃ ὁ κατηγορούμενος συνήγορον, εἶναι ἀδιάφορον ὑπὸ τίνος οὗτος διορίσθῃ, ἐὰν δηλ. διορίσθῃ παρ' αὐτοῦ τοῦ ἰδίου κατηγορουμένου ἢ παρὰ τοῦ νομίμως ἐκπροσωποῦντος αὐτόν.

⁴) Ὁ Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο υ λ ο ς, ἀριθ. 1022, φρονεῖ ὅτι δέον νὰ διορίζῃ τοιοῦτον πρὸ τῆς συγκροτήσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, παρ' ὅλην τὴν ἀσφηνειαν τοῦ ἄρθρ. 423 «ἐὰν δὲν ἔχῃ ἐ ἰ σ ἔ τ ι συνήγορον», δηλ. μέχρι τῆς ὑπὸ τῶν ἐνόρκων καταλήψεως τῆς θέσεως αὐτῶν, παρασυσρόμενος φαίνεται ὑπὸ τῶν ἐν Γαλλίᾳ κρατούντων. Ἴδε L e l o i r, art. 394 no 5 — H e l i e, no 3330.

⁵) Καὶ ὁ διορισθεὶς παρὰ τὴν ῥητὴν τοῦ κατηγορουμένου ἀρνήσιν δικηγόρος ἐκρέθη ὅτι ἔχει καθήκον νὰ παρακολουθῇ τὴν διαδικασίαν ἵνα ὑπερασπισθῇ αὐτόν καθ' ἣν περίπτωσιν ἤθελε μεταβάλλῃ γνώμην. Ἴδε conseil de discipline des avocats de Paris, 19 Δεκ. 1841, D a l l o z, 50, 3, 13 — H e l i e, no 2336 — L e l o i r art. 294 no 22.

⁶) B e n n e c k e-B e l i n g σ. 139 σημ. 15 — L o e w e σημ. 1a zu § 140 — L e l o i r art 294 no 1. Ἐπίσης καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ κατηγορούμενος ἐπιφυλάσσεται νὰ ἐκλέξῃ τοιοῦτον βραδυτέρον, H e l i e, no 3328 L e l o i r art. 294 no 2.

ταύτη νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῆς ἀποφάσεως⁷. Πάντως ὅμως δὲν ἀπαιτεῖται καὶ ἡ ἀδιακόπος παρεύρεσις τοῦ ἀρχικῶς διορισθέντος, δυναμένου τούτου ν' ἀναπληρωθῇ παρ' ἐτέρου⁸ καὶ ἐπὶ διορισμῷ πλειόνων τοῦ ἐνὸς συνηγόρων δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ταυτόχρονος παρουσία πάντων⁹.

§ 17

Μὴ ὀρκισις τῶν ἐνόρκων

Ἰδιαιτερός λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458 §9 ἡ παράβασις τῶν ἄρθρ. 52 καὶ 53 τοῦ Ν. ΒΚΗ', ἡ μὴ σύμφωνος τουτέστι πρὸς τὰ ἄρθρα ταῦτα ὀρκισις τῶν ἐνόρκων.

Τὸ ὑπὸ τῶν εἰρημένων ἄρθρων καθιερούμενον σύστημα τῆς εἰδικῆς δι' ἐκάστην ὑπόθεσιν ὀρκίσεως τῶν ἐνόρκων ἀποτελεῖ ἀναγκαίαν συνέπειαν τῆς ἐπίσης εἰδικῆς δι' ἐκάστην ὑπόθεσιν συγκροτήσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων (ἄρθρ. 45 τοῦ Ν. ΒΚΗ'), ἐφ' ὅσον μάλιστα εἰς τὴν ἐκάστοτε συγκρότησιν τούτου μεγάλως ἐπιδρῶσιν οἱ ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διάδικοι διὰ τοῦ δικαιώματος τῆς ἐξαίρεσεως (κανοῦ ἀριθμοῦ ἐκ τῶν κληρουμένων ἐνόρκων, ὅπερ χορηγεῖ εἰς αὐτοὺς ὁ νόμος (ΒΚΗ' ἄρθρ. 48) ¹.

⁷) Πρὸς τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 458 § 6 ἀπαιτούσης τοῦτο «ἐὰν δὲν ὑπ ἡ ῥ-χ ε συνηγορος», «Mangel (= ἔλλειψις) eines Vertheidigers.» Ἐξ ἀντιθέτου ἐν Γαλλίᾳ ἀρκεῖ ὁ διορισμὸς μόνον, μὴ ἀπαιτουμένης ταυτοχρόνως καὶ τῆς ἀδιακόπου ὑπάρξεως συνηγόρου, L e l o i r, art. 294 nos 16-20, ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅμως ὅτι αἰτίος τῆς τυχόν ἀπουσίας του νὰ μὴ εἶναι ἡ κατηγοροῦσα Ἀρχὴ ἢ τὸ δικαστήριον, π. χ. καλέσαν τὸν συνηγόρον ἵνα τὸν ἐξετάσῃ ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ὡς μάρτυρα. Ἰδε L e l o i r, art. 294 no 21.

⁸) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀριθ. 889.—B e n n e c k e-B e l i n g σελ. 523, τοῦ ἄρθρου ὅμως 145 τῆς Γερμ. Ποιν. Δικ. ῥητῶς καγνοῖζοντος τὰ τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἀναπληρώσεως τοῦ ἀπουσιάζοντος δικηγόρου.

⁹) Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ ἀριθ. 888, L o e w e σημ. 3 zu § 145. Ἐπίσης ὅταν ὁ κατηγορούμενος προβῇ βραδύτερον εἰς ἐκλογὴν ἐτέρου συνηγόρου, ὁ ἐξ ἐπαγγέλματος διορισθεὶς δύναται ν' ἀποχωρήσῃ, ἐκλιπόντος τοῦ λόγου ὅστις ἐπέβαλε τὸν διορισμὸν του. L e l o i r, art. 294 no 21.

¹) Ἰδε U l l m a n n § 32 σελ. 145. Κατὰ τοῦ συστήματος τῆς εἰδικῆς ὀρκίσεως τῶν ἐνόρκων καταφέρονται τινες τῶν συγγραφέων, κυρίως διότι θεωροῦσιν ἀπῆδουσιν πρὸς τὴν ἱερότητα τοῦ ὅρκου τὴν συχνὴν αὐτοῦ ἐπανάληψιν, προτείνοντες τὴν καθιέρωσιν τῆς γ ε ν ι κ ῆς τῶν ἐνόρκων ὀρκίσεως, ὡς ὁ B o p p ἐν Gerichtssaal 1853 II σελ. 46 καὶ ὁ S a c h a u, αὐτόθι σελ. 451. Σύμφωνος πρὸς τοὺτους φαίνεται καὶ ὁ M e y e r ἐν v o n H o l t z e n d o r f f s, Handbuch des deutschen Strafprocessrechts, II σελ. 125 καὶ 126.

Ἡ ὅρκις τῶν ἐνόρκων ἀποτελεῖ ἰδίαν διαδικαστικὴν πράξιν λαμβάνουσιν χώραν μετὰ τὴν συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων καὶ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς συζήτησεως τῆς ὑποθέσεως ², ὡς τοῦτο ἐξάγεται καὶ ἐκ τοῦ ἀρθρ. 52 τοῦ ν. ΒΚΗ', καθ' ὃ ἡ ὅρκις τῶν ἐνόρκων ἔπεται τῆς συγκροτήσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθρ. 55 ἐδ. 1 τοῦ ν. ΒΚΗ', καθ' ὃ, τοῦτου γενομένου, ἀρχεται ἡ συζήτης τῆς δικασθησομένης ὑποθέσεως. Ἡ τοῦ ἀρθρου δὲ 52 τοῦ ν. ΒΚΗ' φράσις «ἃ μ α συγκροτηθῇ τὸ δικαστήριον τῶν ἐνόρκων», οὐδόλως σημαίνει ὅτι ἀναγκαιῶς μετὰ τὴν συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων δέον εὐθὺς ἀμέσως, ἀνευ τῆς παρελεύσεως ἐν τῷ μεταξὺ χρονικοῦ τινος διαστήματος, νὰ ἐπακολουθῇ ἡ ὅρκις τῶν ἐνόρκων καὶ συνεπῶς ὅτι δὲν δύναται νὰ διακοπῇ ἡ συνεδρίασις μετὰ τὴν συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων πρὶν ἢ οὗτοι ὀρκισθῶσι, ἀλλ' ἀπλῶς σημαίνει ὅτι μετὰ τὴν συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων δέον νὰ ἐπακολουθῇ ἡ ὅρκις τούτων πρὸ πάσης ἐτέρας διαδικαστικῆς πράξεως ³.

Καθ' ἣν δὲ περιπτώσιν ἐκληρώθησαν κατὰ τὸ ἀρθρ. 46 τοῦ ν. ΒΚΗ' καὶ ἀναπληρωτικοὶ ἐνορκοί, δέον καὶ οὗτοι νὰ ὀρκίζονται ταυτοχρόνως μετὰ τῶν λοιπῶν ἐνόρκων, ὡς ρητῶς τοῦτο ἀπαιτεῖ τὸ ἀρθρ. 52 τοῦ ν. ΒΚΗ', τῆς μὴ ὀρκίσεως τούτων ἀποτελούσης λόγον ἀναιρέσεως καὶ καθ' ἣν ἔτι περιπτώσιν οὐδόλως παρέστη ἀνάγκη ν' ἀναπληρώσωσιν ἕτερον ἐνορκον κωλυθέντα κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς συνεδριάσεως ⁴.

Οἱ ἐνορκοὶ ὀρκίζονται ἰδίᾳ ἕκαστος, ὁ εἰς κατόπιν τοῦ ἄλλου ⁵, προφέροντες τὴν λέξιν «ὀμνύω» καὶ ἀνατείνοντες κατὰ τὴν προφορὰν τῆς λέξεως ταύτης τὴν δεξιὰν αὐτῶν χεῖρα, τοῦθ' ὅπερ ἀποτελεῖ καθ' ἡμᾶς οὐσιώδες συστατικὸν μέρος τῆς ὀρκίσεως, καθ' ὅσον, ὡς ἐκ τῆς γενικῆς ἐκφράσεως τοῦ ἀρθρ. 458 § 9, λόγον ἀναιρέσεως ἀποτελεῖ πᾶσα ἐν γένει παράδοσις τῶν ἐν τοῖς ἀρθρ. 52 καὶ 53 τοῦ ν. ΒΚΗ' διατεταγμένων ⁶. Ἡ ὅρκις δὲ αὐτῶν δέον κατὰ ρητὴν τοῦ ἀρθρου 52 τοῦ ν. ΒΚΗ' διάταξιν νὰ λάβῃ χώραν ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει, ἐξ οὗ, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθρ. 78 Ποιν. Δικ., ἔπεται ὅτι δὲν δύναται νὰ διαταχθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἢ κεκλεισμένων τῶν θυρῶν συζήτησις τῆς ὑποθέσεως πρὶν ἢ λάβῃ χώραν ἡ ὅρκις τῶν ἐνόρκων. Ἐπίσης κατὰ ρητὴν τοῦ ἀρθρ. 53 τοῦ ν. ΒΚΗ' διάταξιν

²) Ἰδε U l l m a n n, § 32 σελ. 146—L o e w e, 3 zu § 288.

³) Ἰδε Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ, ἀριθ. 1043.

⁴) Ἰδε L o e w e, 4 zu § 285.

⁵) Κατὰ τὴν διὰ τῆς κληρώσεως προδιορισθεῖσαν τάξιν (ἀρθρ. 422 Ποιν. Δικ., L o e w e, 6 zu § 288 καὶ 4 zu § 281), μολοντί τὸ τοιοῦτον οὔτε ὑπὸ τοῦ ἀρθρου 53 τοῦ ν. ΒΚΗ' ἀπαιτεῖται, οὔτε ὡς οὐσιώδους διατύπωσις δύναται νὰ θεωρηθῇ.

⁶) Τὸ ἀντίθετον ἰσ. παρὰ τοῖς Γ ε ρ μ α ν ο ῖ ς, ἴδε L o e w e, 6a zu § 63.

ὁ ὑπ' αὐτοῦ διαγραφόμενος ὅρκος δέον ν' ἀναγιγνώσκεται ὑπὸ τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων, ὑπὸ τούτου δ' ἐπίσης δέον νὰ καλῆται ἕκαστος τῶν ἐνόρκων κατ' ὄνομα, διότι ἄλλως δύναται διὰ τὴν παράλειψιν ταύτην νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναίρεσις τῆς ἐκδοθητομένης ἀποφάσεως⁷. Ὁ τοιοῦτος ὅρκος δύναται νὰ δοθῇ, μὴ ὑπαρχούσης ἀντιρρήσεως, καὶ ὑπὸ μὴ χριστιανοῦ διὰ τῆς ἐν τέλει ἐπικλήσεως τοῦ ἱεροῦ Εὐαγγελίου, παραλειπομένης ὅμως τῆς ἐπικλήσεως ταύτης δέον νὰ ἐπαναλαμβάνηται ἐξ ἀρχῆς ὁ ὅρκος⁸. Εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ Προέδρου δὲ ἀνάγνωσιν τοῦ ὅρκου δέον ν' ἀναφέρονται, προκειμένου περὶ πλειόνων κατηγορουμένων, τὰ ὀνόματα πάντων τούτων⁹.

Ἡ τήρησις τέλους ἀπασῶν τῶν ὡς ἄνω περὶ τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου διατυπώσεων δέον νὰ ἐξάγεται ἐκ τῶν πρακτικῶν τῆς δίκης¹⁰.

§ 18

Ἡ μὴ ἐκ νέου συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων

Ἰδιαιτέρος ἐπίσης λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἀρθρ. 458 § 10 Ποιν. Δικ. ἡ παράβασις τοῦ ἀρθρ. 55 ἐδ. 2 τοῦ ν. ΒΚΗ', τουτέστιν ἡ μὴ ἐκ νέου συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, ἂν διὰ τινὰ αἰτίαν ἀναβληθῇ ἡ συζήτησις τῆς ὑποθέσεως εἰς ἐτέραν συνεδρίαν ἢ εἰς ἐτέραν σύνοδον τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν¹.

⁷) Ὁ Κωνσταντῖνος (ἀριθμ. 1043) ἀρκεῖται ν' ἀναφέρειν ὅτι ἡ νομολογία τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων δὲν θεωρεῖ ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν μὴ ὑπὸ τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἐνέργειαν τῶν πράξεων τούτων. Ἀλλ' ἐν Γαλλίᾳ δὲν ὑπάρχει ἀνάλογος διάταξις πρὸς τὴν τοῦ ἀρθρ. 458 § 9, καθ' ἣν πᾶσα παράβασις τῶν ἐν ἀρθρ. 52 καὶ 53 τοῦ ν. ΒΚΗ' διατεταγμένων ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως.

⁸) Κωνσταντῖνος, ἀριθ. 1043—ἀρθρ. 53 ν. ΒΚΗ'.

⁹) Καὶ ἐν Γερμανίᾳ ὑποστηρίζεται παρομοία ἐρμηνεία τῆς ἀντιστοίχου πρὸς τὴν ἡμετέραν διατάξεως τῆς Γερμ. Ποιν. Δικ. (§ 288). Ἴδε P u s c h e l t σελ. 466—D a l c k e, σελ. 196—K e l l e r, σελ. 367—I s e n b a r t, σημ. 36 μολονότι αὕτη δὲν ἐπιβάλλει ὡς τὸ ἀρθρ. 53 τοῦ ν. ΒΚΗ' τὴν τοιαύτην ἐρμηνείαν, ἀλλ' ἐπιτρέπει καὶ τὴν ἀντίθετον, ἣν ὑποστηρίζουσιν οἱ L o e w e 5 z u § 288, S t e n g l e i n 2 z u § 288 καὶ B e n n e c k e—B e l i n g σελ. 584 σημ. 46. Δὲν ὀρίζει δηλ. ἡ Γερμανική, ὡς ἡ ἡμετέρα: «νὰ ἐξετάσῃτε εὐσυνειδήτως τὴν κατὰ τοῦ δ e i n o s κατηγορίαν καὶ τὴν ὑπεράσπισίν τοι», ἀλλὰ τοῦναντίον: «ἐν τῇ ὑποθέσει N. N. τὰ καθήκοντα τοῦ ἐνόρκου πιστῶς νὰ ἐκπληρώσω».

¹⁰) Ἴδε L o e w e, 8 z u § 288—U l l m a n n § 33 III.

¹¹) Κωνσταντῖνος, ἀριθ. 1040.

Ἡ ὡς ἄνω διάταξις τοῦ ἀρθρ. 55 ἐδ. 2 τοῦ ν. ΒΚΗ' ἀποτελεῖ συνέπειαν τῆς ἐν ἀρθρ. 417 Ποιν. Δικ. καὶ 45 τοῦ ν. ΒΚΗ' ἀναγραφομένης ἀρχῆς, καθ' ἣν ἡ συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων ἀποτελεῖ μέρος τῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν διεξαγομένης διαδικασίας³.

Συνεδριάσιν δὲ δικαστηρίου λέγων ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐννοεῖ τὴν πρὸς ἐκδίκασιν μιᾶς ὑποθέσεως γιγνομένην ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου διαδικασίαν, τὴν **κυρίαν διαδικασίαν** (τὴν Hauptverhandlung καὶ ὄχι τὴν Sitzung=τὴν συνεδριάσιν ὑπὸ τὴν κυριολεκτικὴν τῆς λέξεως σημασίαν) ἀνεξαρτήτως τῆς χρονικῆς διαρκείας ταύτης. Οὕτω ἡ ἐπὶ πολλὰς ἡμέρας ἐκδίκασις μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν ἀποτελεῖ μίαν μόνην συνεδριάσιν τοῦ δικαστηρίου διακοπτομένην κατὰ τὰ ἀναγκαῖα πρὸς ἀναψυχὴν τῶν δικαστῶν, τῶν ἐνόρκων, τῶν μαρτύρων καὶ τῶν κατηγορουμένων διαλείμματα⁴ καὶ συνεπῶς μὴ ἀπαιτοῦσαν νέαν συγκρότησιν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, ἀλλὰ τοὐναντίον ἀποκλείουσιν ταύτην ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τῆς ὅλης διαδικασίας⁵, ἐν ᾧ τοὐναντίον ἡ χωριστὴ ἐκδίκασις πλειόνων τῆς μιᾶς ὑποθέσεων ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν κακουργιοδικῶν ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ, ἀποτελεῖ τόσας τοῦ δικαστηρίου συνεδριάσεις, ὅσαι καὶ αἱ ἐκδικασθεῖσαι ὑπὸ τούτου ὑποθέσεις, αἵτινες ἐπιδάλλουσι διὰ τοῦτο καὶ ἰσαριθμούς ἰδιαιτέρας συγκροτήσεις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων⁶.

Προκειμένης ὅμως νέας συγκροτήσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, ὁ νόμος δὲν ἀπαγορεύει νὰ τεθῶσιν εἰς τὴν κληρωτίδα τὰ ὀνόματα τῶν ἀρχικῶς συγκροτησάντων αὐτὸ ἐνόρκων καὶ συνεπῶς δὲν ἀποκλείει τὴν ὑπὸ τῶν ἰδίων ἐνόρκων ἐκ νέου συγκρότησιν αὐτοῦ⁶.

³) Bennecke—Beling, σελ. 542.

⁴) Ἀρθρ. 455 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ.—Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1102.

⁵) Ἀρθρ. 458 § 11 Ποιν. Δικ., περὶ οὗ κατωτέρω § 19.

⁶) Ἰδε Bennecke—Beling, § 123 σημ. 3. Παρ' ἡμῶν ὅμως ἐλλείπει ἀνάλογος διάταξις πρὸς τὴν τοῦ ἀρθρου 286 Γερμ. Ποιν. Δικ. καθ' ἣν ἐπιτρέπεται, συναινούντων τῶν κατηγορουμένων καὶ τοῦ Εἰσαγγελέως, νὰ συγκροτηθῇ ἐφ' ἅπαξ τὸ δικαστήριον τῶν ἐνόρκων δι' ὅλας τὰς κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν ἐκδικαστέας ὑποθέσεις. Ἰδε Bennecke—Beling σελ. 542.

⁶) Ἰδε Loeuwe, 3 zu § 287.

§ 19

Μὴ παρεύρεσις τῶν ἐνόρκων.

Ἰδιαίτερος ἐπίσης λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458 § 11 Ποιν. Δικ. ἡ μὴ παρεύρεσις τινος τῶν ἐνόρκων καθ' ὅλην τὴν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ διαδικασίαν.

Ὡς ἡ παρεύρεσις τῶν δικαστῶν¹, οὕτω καὶ ἡ παρεύρεσις τῶν ἐνόρκων καθ' ὅλην τὴν διαδικασίαν ἀποτελεῖ συνέπειαν τῆς ἀρχῆς τῆς προφορικότητος τῆς διαδικασίας².

Κατὰ ταῦτα ἡ συγκρότησις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων δὲν δύναται νὰ μεταβληθῇ μέχρι τῆς πλήρους ἐκπληρώσεως τῆς ἀποστολῆς του, μέχρις οὗ δηλ. περαιωθῇ ἡ ὑπὸ τοῦ προϋσταμένου τῶν ἐνόρκων³ (ἄρθρ. 440 Ποιν. Δικ.) ἀνάγνωσις τῆς ἐτυμηγορίας αὐτῶν⁴.

Τοῦτου συνέπειαν ἀποτελεῖ ἡ ἀνάγκη τῆς ἐπαναλήψεως τῆς γενομένης διαδικασίας καθ' ἣν περίπτωσιν ἔνορκός τις εἴτε ἔνεκεν ἀσθενείας, εἴτε ἐξ ἄλλου οἰουδήποτε λόγου κωλυθῇ εἰς τὴν παρακολούθησιν τῆς διαδικασίας μέχρι πέρατος τῆς ἀναγνώσεως τῆς ἐτυμηγορίας τῶν ἐνόρκων.

Ἐξαιρετικῶς δὲν ἐπιβάλλεται ἡ ἐπαναλήψις τῆς γενομένης διαδικασίας μόνον καθ' ἣν περίπτωσιν κατέστη δυνατόν ὁ κωλυθεὶς ἔνορκος ν' ἀναπληρωθῇ ὑπὸ ἀναπληρωτικοῦ ἐνόρκου, ἐγκαίρως καὶ μετ' ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων⁵ πρὸς τοῦτο κληρωθέντος ὑπὸ τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων καὶ ὑπὸ τὴν ἰδιότητα τοῦ ἀναπληρωτικοῦ ἐνόρκου παρακολουθήσαντος ἀπ' ἀρχῆς τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως⁶.

¹) Ἴδε ἀνωτέρω § 10.

²) Ἴδε L o e w e, 1 zu § 194.

³) Ἡ μὴ παρὰ τοῦ προϋσταμένου τῶν ἐνόρκων, παρουσίᾳ τῶν λοιπῶν ἐνόρκων, ἀνάγνωσις τῆς ἐτυμηγορίας ἀποτελεῖ αἰτίαν δυναμένην νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναιρέσεως, καθ' ὅσον πρόκειται περὶ παραβάσεως οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως. Ἴδε L e l o i r, εἰς art. 408 no 36, εἰς art. 348 nos 1 καὶ 6.

⁴) Ἄρθρ. 441 ἐδ. 3 Ποιν. Δικ. — Κ ω ν σ τ α ν τ ο π ο ὕ λ ο υ. ἀριθ. 1199 καὶ 1468 — L o e w e, σημ. 2α εἰς § 267.

⁵) Ἄρθρ. 46 τοῦ ν. ΒΚΗ'. Ἐν Γ ε ρ μ α ν ί α ἡ ἀπόφασις περὶ κληρώσεως ἀναπληρωτικῶν ἐνόρκων ἀπόκειται εἰς τὴν διακριτικὴν ἐξουσίαν τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων, ἴδε L o e w e, 6 zu 194 G.V.G.

⁶) Τοῦτου ἔνεκεν δέον ὁ ἀναπληρωτικὸς ἔνορκος νὰ παρακολουθῇ ἀπ' ἀρχῆς μέχρι τέλους τὴν συζήτησιν, ὡς ἔνορκος δικάζων, (δικαιούμενος δηλ. ν' ἀποτελῇ ἐρωτήσεις εἰς μάστιγας, πρῶτατογνώμονας κ.τ.τ.). Μὴ δοθείσης δὲ αἰτίας πρὸς τοιαύτην ἀναπλήρωσιν κωλυθέντος ἐνόρκου μέχρι πέρατος τῆς συζητήσεως τῆς ὑποθέσεως, δέον ὁ ἀναπληρωτικὸς ἔνορκος ν' ἀποσύρῃται μετὰ τὸ τέλος ταύτης, μὴ δυνάμενος νὰ παρευρεθῇ καὶ κατὰ τὴν συνδιάσκεψιν τῶν ἐνόρκων, εἰς ἣν δέον νὰ συμμετέχωσι μόνον οἱ ἐκδύσαντες τὴν ἐτυμηγορίαν ἔνορκοι (ἄρθρ. 46 ν. ΒΚΗ' ἐν συνδ. πρὸς ἄρθρ. 433 Ποιν. Δικ. — L o e w e, 10 zu § 194 G.V.G.,

§ 20

Ἑλλειψις ἐγγράφου ἐτυμηγορίας ὑπογεγραμμένης ὑπὸ τοῦ
προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων

Ἰδιαίτερος ἐπίσης λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἄρθρ. 458 § 12 Ποιν. Δικ. ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 441 ἐδ. 1 Ποιν. Δικ. καθ' ὃ «ἡ ἐτυμηγορία τῶν ἐνόρκων πρέπει νὰ εἶναι ἐγγράφως συντεταγμένη καὶ ὑπογεγραμμένη ἀπὸ τὸν προϊστάμενον αὐτῶν.»

Ἡ ὡς ἄνω διτάξις τοῦ ἄρθρου 441 ἐδ. 1 Ποιν. Δικ. ἀρκεῖται ἀπλῶς εἰς τὴν ἐγγραφὸν κατάρτισιν τῆς ἐτυμηγορίας, μὴ ἀπαιτοῦσα νὰ συντάσσεται αὕτη καὶ ἐν ἰδιαιτέρῳ ἐγγράφῳ. Τοῦναντίον μάλιστα ἐκ τοῦ ἄρθρ. 437 ἐν συνδ. πρὸς τὸ ἄρθρ. 440 Ποιν. Δικ. ἐξάγεται ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης εἶχεν ὑπ' ὄψει τοῦ τὴν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ φύλλου χάρτου, ἐφ' οὗ ἐγράφησαν καὶ τὰ ζητήματα, ἐγγραφὸν κατάρτισιν τῆς ἐτυμηγορίας, διὰ τῆς παρ' ἐκάστῳ ζητήματι ἀναγραφῆς τῆς ἐν τῷ ἄρθρ. 437 Ποιν. Δικ. δηλώσεως «Ναί, ὁ κατηγορούμενος εἶναι ἐνοχός κτλ.» ἢ «Ὁχι, ὁ κατηγορούμενος δὲν εἶναι ἐνοχός κτλ.», εἰς τὴν καὶ μόνην, ὡς ρητῶς τοῦτο ὁρίζει τὸ εἰρημένον ἄρθρ. 437 Ποιν. Δικ., συνίσταται ἡ ἐτυμηγορία, σὺν τῇ βεβαιώσει, ἐφ' ὅσον ἡ διδομένη ἀπάντησις εἶναι δυσμενὴς πρὸς τὸν κατηγορούμενον, ὅτι αὕτη ἐδόθη κατὰ πλειονοψηφίαν ἀνωτέρων τῶν ἐξ ψήφων¹. Πάντως ὅμως καὶ ἡ ἐν ἰδιαιτέρῳ ἐγγράφῳ σύνταξις αὐτῆς δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, τοῦ νόμου μὴ ἀπαιτοῦντος εἰμὴ μόνον τὴν ἐγγραφὸν σύνταξιν τῆς ἐτυμηγορίας καὶ τὴν ὑπογραφὴν ταύτης ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων. Κατὰ ταῦτα καὶ καθ' ἣν ἔτι περιπτώσιν ἡ ἐτυμηγορία συνταγῇ ἐν ἰδιαιτέρῳ ἐγγράφῳ, δὲν ἀπαιτεῖται νὰ φέρῃ τοῦτο οὔτε χρονολογίαν², οὔτε ἐπικεφαλίδα τινὰ³ ἢ προοίμιόν τι⁴.

¹) ἄρθρ. 441 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ. Πρβλ. καὶ L o e w e, 1 zu § 307. Ἀντιθέτου γνώμης εἶναι ὁ Κωνσταντόπουλος (ἀριθ. 1196).

²) Οὕτω λόγον ἀναιρέσεως δὲν ἀποτελεῖ οὐδὲ τὸ γεγονός, ὅτι αὕτη φέρει ἐσφαλμένην χρονολογίαν (ΑΠ. 227 τοῦ 1919 ἐν Θ. Α' σελ. 579).

³) Οὕτω λόγον ἀναιρέσεως δὲν ἀποτελεῖ οὐδὲ ἡ ἀναγραφὴ ἐσφαλμένης ἐπικεφαλίδος ὡς π.χ. δημηγορία ἀντὶ ἐτυμηγορίας (ΑΠ 88 τοῦ 1851).

⁴) Τὸ τοῦ ἄρθρ. 440 ἐδ. 2 «τιμίως καὶ εὐσυνειδήτως λέγω ὅτι ἡ ἐτυμηγορία τῶν ἐνόρκων εἶναι αὕτη», δὲν ἀποτελεῖ προοίμιον τῆς ἐτυμηγορίας, ἀλλὰ τοῦναντίον προοίμιον τῆς ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων ἐκφώνησός τῆς ἐτυμηγορίας (ΑΠ 108 τοῦ 1859—H e l i e, no 5189). Ἀντιθέτου γνώμης εἶναι ὁ Κωνσταντόπουλος (ἀριθ. 1191 καὶ 1192) παρ' ὅλην τὴν σαφήνειαν τοῦ ἄρθρ. 440 ἐδ. 2 «κατὰ παραγγελίαν τοῦ προέδρου τῶν συνέδρων, ἐγείρεται ὁ προϊστάμενος τῶν ἐνόρκων καὶ ἐκφώνεῖ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς διασκέψεως ὡς ἐφεξῆς».

Ἐπίσης δὲν ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν κρατοῦσαν παρ' ἡμῖν γνώμην νὰ γραφῇ ἡ ἐτυμηγορία ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων⁵⁾, δυναμένη νὰ γραφῇ οὐ μόνον ὑπὸ ἐτέρου τινὸς ἐνόρκου, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ μὴ ἐνόρκου⁶⁾.

Ἀπαιτεῖται ὅμως πάντως ἵνα υπογράψῃ ταύτην ὁ προϊστάμενος τῶν ἐνόρκων. Πρὸς τοῦτο ἀρκεῖ νὰ θέσῃ τὴν υπογραφὴν αὐτοῦ ὑπὸ τὴν ὅλην ἐτυμηγορίαν, μὴ ἀπαιτουμένου νὰ υπογράψῃ χωριστὰ ἐκάστην ἀπάντησιν εἰς τὰ τεθέντα τοῖς ἐνόρκοις ζητήματα, καὶ καθ' ἣν ἔτι περίπτωσιν αὕτη καταλαμβάνει πλείονας τῆς μιᾶς σελίδας χάρτου. Ἐν ἣ ὅμως περιπτώσει ὁ προϊστάμενος τῶν ἐνόρκων υπογράψῃ ὑφ' ἐκάστην ἀπάντησιν χωριστὰ, αἱ τυχὸν μὴ εἰδικῶς ὑπ' αὐτοῦ υπογεγραμμέναι ἀπαντήσεις θεωροῦνται ὡς μὴ υπογεγραμμένα· καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ τυχὸν ἐν τέλει τῆς ἐτυμηγορίας ὑπάρχουσα υπογραφή, δὲν ἰσχύει ὡς υπογραφή τῆς ὅλης ἐτυμηγορίας, ἀλλὰ μόνον τῆς τελευταίας ἐν ταύτῃ ἀπαντήσεως. Ἐπίσης πᾶσα προσθήκη, παρεισγραφὴ ἢ διαγραφὴ ἀπαιτεῖ ἰδιαιτέραν πιστοποίησιν τῆς γνησιότητός τῆς διὰ τῆς ὑπὸ ταύτην υπογραφῆς τοῦ προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων⁷⁾. Πλήρης δὲ θεωρεῖται ἡ υπογραφή τοῦ προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων καὶ ἂν περιέχῃ μόνον τὸ ἀρχικὸν γράμμα τοῦ κυρίου ὀνόματός του, ἀρκεῖ μόνον νὰ περιέχῃ πλήρες τὸ ἐπώνυμον αὐτοῦ⁸⁾, οὐδὲν δὲ σημαίνει τὸ τυχὸν δυσανάγνωστον ταύτης⁹⁾.

§ 21

Μὴ ἀναφορὰ τοῦ κατὰ πλειοψηφίαν καταρτισμοῦ τῆς ἐτυμηγορίας.

Ἰδιαιτερος τέλος λόγος ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀναγράφεται ἐν ἀρθρ. 458 § 13 Ποιν. Δικ. ἢ παράβασις τοῦ ἀρθρ. 441 ἐδ. 2 καθ' ὃ ἡ ἐτυμηγορία «ἐὰν ὁ κατηγορούμενος κηρυχθῇ

⁵⁾ ΑΠ 73 τοῦ 1919 ἐδ. Θ. Α' σελ. 276. Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1185 καὶ 1194. Τούναντιον τὸ ἀρθρ. 307 ἐδ. 1 τῆς Γερμ. Ποιν. Δικ. ἀπαιτεῖ νὰ γραφῇ αὕτη ἰδιοχειρῶς ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων.

⁶⁾ Καθ' ὅσον ἡ παράβασις τοῦ ἀρθρ. 433 Ποιν. Δικ. δὲν θεωρεῖται ὅτι ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως (Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 1185 καὶ 1194, ΑΠ 16 τοῦ 1859 καὶ 26 τοῦ 1870), ἐν ᾧ τούναντιον ὡς παράβασις οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως δεόν κατὰ τὴν ἡμετέραν ἐρμηνείαν (ἴδε ἀνωτέρω § 2) ν' ἀποτελῇ λόγον ἀναιρέσεως, τοῦθ' ὅπερ ἀποδέχεται καὶ ἡ νομολογία τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων (ἴδε Leloir εἰς art 408 no 35 καὶ εἰς art. 343 no 3).

⁷⁾ Κωνσταντοπούλου, ἀριθ. 2194—Loewe, 1a zu § 307.

⁸⁾ Κωνσταντοπούλου, αὐτ.—ΑΠ 193 τοῦ 1872 καὶ 53 τοῦ 1873.

⁹⁾ Κωνσταντοπούλου, αὐτ.—ΑΠ 32 τοῦ 1875.

ἐνοχος, δεδαιόνηι ὅτι ὑπάρχει ἡ κατὰ τὸ ἄρθρ. 439 ἀπαιτουμένη πλειονοψηφία»¹.

Κατὰ τὸ εἰρημένον ἄρθρ. 441 ἐδ. 2 ἐν συνδ. πρὸς τὸ ἄρθρ. 439 Ποιν. Δικ. ἀπαιτεῖται νὰ γίγνηται μνεῖα τοῦ κατὰ πλειονοψηφίαν καταρτισμοῦ τῆς ἐτυμηγορίας μόνον καθ' ἣν περίπτωσιν αὕτη εἶναι δυσμενὴς διὰ τὸν κατηγορούμενον, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν αὕτη εἶναι εὐνοϊκὴ δι' αὐτόν. Δεδομένου δ' ὄντος ὅτι εἰς τοὺς ἐνόρκους ὑποβάλλονται κατὰ κανόνα πλείοτερα τοῦ ἐνὸς ζητήματα, ἐξ ὧν συνήθως τὰ μὲν λύονται ὑπὸ τῶν ἐνόρκων κατὰ, τὰ δὲ ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου, φρονοῦμεν ὅτι δὲν ἀρκεῖ νὰ γίγνηται γενικὴ μνεῖα ἐν ἀρχῇ τῆς ἐτυμηγορίας τοῦ διὰ πλειονοψηφίας καταρτισμοῦ αὐτῆς, ἀλλ' ὅτι τοῦναντίον δέον ἐπὶ ἐκάστης ἀπαντήσεως ἐνὸς ἐκάστου ζητήματος, ἐφ' ὅσον τοῦτο λύεται κατὰ τοῦ κατηγορουμένου, νὰ γίγνηται εἰδικὴ μνεῖα ὅτι ἡ ἀπάντησις αὕτη κατηρτίσθῃ διὰ πλειονοψηφίας ἀνωτέρας τῶν ἐξ ψήφων. Τὴν ἐρμηνείαν ταύτην ἐπιβάλλει καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 437 Ποιν. Δικ. καθ' ἣν «ὁ προϊστάμενος τῶν ἐνόρκων συλλέγει περὶ ἐκάστου τῶν ζητημάτων τὰς ψήφους, καθ' ἣν ἐτάχθησαν παρὰ τοῦ προέδρου σειρὰν»².

Ἐκ τῆς ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ μνεῖας περὶ τοῦ κατὰ πλειονοψηφίαν καταρτισμοῦ αὐτῆς, δέον νὰ ἐξάγῃται ἡ ὑπαρξίς τῆς ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 439 ὀριζομένης «πλειονοψηφίας ἐπὶ τῶν ἐκ τῶν ψήφων». Πρὸς τοῦτο δὲν ἀρκεῖ φρονοῦμεν ἢ ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ ἀπλῇ θεοαίωσις τῆς ὑπάρξεως πλειονοψηφίας ἢ τῆς ὑπάρξεως τῆς παρὰ τοῦ νόμου ἀπαιτουμένης ἢ νομίμου πλειονοψηφίας, ἀλλ' οὐδὲ καὶ ἡ μνεῖα τῆς ὑπάρξεως τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 439 Ποιν. Δικ. πλειονοψηφίας, ἀλλὰ τοῦναντίον ἀπαιτεῖται νὰ γίγνηται ῥητὴ μνεῖα ὅτι ἡ πλειονοψηφία κατηρτίσθῃ διὰ πλειονοψηφίας ἀνωτέρας τῶν ἐξ ψήφων, διότι μόνον ἐκ τῆς τοιαύτης μνεῖας ἀφ' ἐνὸς μὲν ἐξάγεται σαφῶς ἡ τήρησις τοῦ ἄρθρ. 439 Ποιν. Δικ. καὶ ἀφ' ἑτέρου τηρεῖται ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 441 ἐδ. 2 Ποιν. Δικ. καθ' ἣν ἡ ἐτυμηγορία δὲν πρέπει νὰ φανερώνη ποτὲ τὸν ἀριθμὸν τῶν ὑπὲρ ἢ κατὰ τῆς ἐνοχῆς ψηφοφορησάντων. Κατὰ ταῦτα ἡ κατὰ τοῦ κατηγορουμένου λύσις ζητήματός τινος δέον νὰ καταρτίξῃται ἐγγράφως ὡς ἐξῆς: «Εἶναι ἐνοχος ὁ κατηγορούμενος τῆς εἰς αὐτὸν προσαπομένης πράξεως, τοῦθ' ὅπερ ἀπεφασίσθῃ διὰ πλειονοψηφίας ἀνωτέρας τῶν ἐξ ψήφων»³.

¹) ΑΠ 115 τοῦ 1918 ἐν Θ. ΚΘ' σελ. 295.

²) Ἀντιθέτου γνώμης εἶναι ὁ Κωνσταντόπουλος (ἀριθ. 1192) καὶ ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου (ΑΠ 32 τοῦ 1852).

³) Ρητῶς τὸ τοιοῦτον ἐπιβάλλεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 307 Γερμ. Ποιν. Δικ. Τὴν θεοαίωσιν τῆς ὑπάρξεως τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 439 Ποιν. Δικ. πλειονοψηφίας δὲν θεωροῦμεν ἀρκετήν, ὡς προερχομένην παρὰ μὴ νομομαθῶν δικαστῶν, εὐκόλως δυναμένων νὰ παρανοήσωσι τὴν ἐν ἄρθρῳ τινὶ τοῦ νόμου περιεχομένην ἀληθὴ βούλησιν τοῦ νομοθέτου. Ἀντιθέτου γνώμης εἶναι ὁ Κωνσταντόπουλος (ἀριθ. 1192) καὶ ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου (ΑΠ 32 τοῦ 1852).

ΠΙΝΑΞ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Συντετμημένοι λέξεις.	σελ. 3
Εἰσαγωγή.	» 5
§ 1. Παράβασις ποινικοῦ νόμου.	» 10
§ 2. Δικονομικαὶ Ἀκυρότητες.	» 21
§ 3. Ὑπέρβασις καθηκόντων.	» 32
§ 4. Παράβασις τῶν περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεων.	» 36
§ 5. Μὴ προσήκουσα σύνθεσις τοῦ Δικαστηρίου.	» 41
§ 6. Παράλειψις τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας.	» 43
§ 7. Μεταβολὴ κατηγορίας.	» 50
§ 8. Ἐλλειψις ἐγκλήσεως τοῦ ἀδικηθέντος.	» 55
§ 9. Ἀρνήσις τῆς κατὰ νόμον ἀκροάσεως.	» 61
§ 10. Ἡ μὴ παρέυρεσις δικαστῶν καὶ γραμματέως ἀδιακόπως.	» 65
§ 11. Ἀναιτιολόγητον.	» 66
§ 12. Μὴ ὀρκισις ὀρκιστέων μαρτύρων.	» 71
§ 13. Παράβασις τῶν περὶ διορισμοῦ ἐρμηνέως διατάξεων.	» 73
§ 14. Μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς κλήσεις ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου προθεσμιῶν.	» 76
§ 15. Μὴ τήρησις τῶν περὶ τὰς ἀλήσεις προθεσμιῶν.	» 76
§ 16. Μὴ ὑπαρξίς σονηόρου.	» 78
§ 17. Μὴ ὀρκισις τῶν ἐνόρκων.	» 80
§ 18. Ἡ μὴ ἐκ νέου συγκροτήσις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων.	» 82
§ 19. Μὴ παρέυρεσις τῶν ἐνόρκων.	» 84
§ 20. Ἐλλειψις ἐγγράφου ἐτυμνηγορίας.	» 85
§ 21. Μὴ ἀναφορὰ τοῦ κατὰ πλειοψηφίαν καταρτισμοῦ τῆς ἐτυμνηγορίας.	» 86

ΤΑ ΣΠΟΥΔΑΙΟΤΑΤΑ ΤΩΝ ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΩΝ

- Ἐν σελ. 6, σημ. 5, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: 9 Quando (ἀντὶ Quanto) i cittadini κ.τ.λ.
 Ἐν σελ. 9, σημ. 8, στίχ. τελευταῖος, ἀνάγνωθι: respondere (ἀντὶ respodenre)
 Ἐν σελ. 16, σημ. 22, στίχ. 2, ἀνάγνωθι: Binding, § 123 VI (ἀντὶ Δ') κτλ.
 Ἐν σελ. 23, σημ. 8 στίχ. 3, ἀνάγνωθι: les formes qui sont (ἀντὶ son)—αὐτόθι στίχ. 5, ἀνάγνωθι: les «formalités», il faut distin—(ἀντὶ les «formalités» il faut distin) αὐτόθι στίχ. 6. ἀνάγνωθι: qui ne le sont pas (ἀντὶ past).
 Ἐν σελ. 26, σημ. 21, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: Kriminelle Strafe (ἀντὶ Strafe).
 Ἐν σελ. 32, σημ. 5, στίχ. 4, ἀνάγνωθι: arrogé des droits (ἀντὶ droits).
 Ἐν σελ. 57, σημ. 8, στίχ. 6 ἀνάγνωθι: d. h. den foermlichen (ἀντὶ foemlichen).
 Ἐν σελ. 61, § 9, στίχ. 6, ἀνάγνωθι: (und (ἀντὶ Cund) zwar immer κτλ.

Ἀποστέλλεται ἐλεύθερον ταχυδρομικῶν τελῶν παντὶ ἐμβάξοντι τὸ ἀντίτιμον πρὸς τὸν συγγραφέα (ὁδὸς Μαγνησίας 22α).

ΑΚΑΔΗΜΙΑ ΑΘΗΝΩΝ



007000005410

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ



ΤΙΜΑΤΑΙ ΔΡΑΧ. **25.—**